Ministerio de Defensa
C.S.FF.AA.

Cuerpo Nº 55

Causa Nº 59

Juzgamiento dispuesto por Decreto 2971/83 de las presuntas infracciones previstas en el Código de Justicia Militar señaladas en las actuaciones e informe producido por la Comisión de Análisis y Evaluación de las Responsabilidades Políticas y Estratégico Militares del Conflicto Bélico en el Atlántico Sur.-

FONDO = CEM
SECCIÓN = CSFFAA
CAJA = 4
CARPETA = 8

R E C U R S O   E X T R A O R D I N A R I O

EXCMA. CAMARA FEDERAL:

FRANCISCO ALBERTO VOCOS y RICARDO S. CURUTCHET (h), abogados defensores del Señor Almirante (RE) Don JORGE ISAAC ANAYA, con domicilio procesal constituído en Junín 1452, piso 3o., dpto. "C", en la causa No. 59 caratulada "JUZGAMIENTO dispuesto por DECRETO 2971/83 de las / presuntas infracciones previstas en el Código de Justicia Militar señaladas en las actuaciones e informe producido / por la Comisión de Análisis y Evaluación de las Responsabilidades Políticas y Estratégico Militares del Conflicto Bélico en el Atlantico Sur", ante V.E. comparecemos y respetuosamente decimos:

I

O B J E T O

Que en tiempo procesal oportuno, esto es, dentro del plazo de diez días previsto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, venimos a interponer el recurso extraordinario que contemplan los ar- / tículos 14 y siguientes de la ley 48, contra la sentencia definitiva pronunciada por esa Excma. Cámara luego de celebrada la audiencia que prevé el artículo 445 bis, inciso 6o, del Código de Justicia Militar.

Y en mérito de las razones de hecho y de derecho que a lo largo del presente escrito habremos de exponer

///////

///////

anticipamos desde ya nuestro pedido de que esa Excma. Cámara, en la estación procesal oportuna, nos conceda el recurso extraordinario disponiendo la elevación de los autos en la forma de estilo.

Asimismo, en petición dirigida a la Corte Suprema de Justicia, Tribunal al que en última instancia se dirige este recurso, dejamos desde ya solicitado que al decidirlo , lo declare admisible y procedente, anulando el fallo del Tribunal Superior de la Causa en todo cuanto decide y haya sido materia de agravio de nuestra parte. Asimismo, requerimos del mas Alto Tribunal que, haciendo ejercicio de la facultad que le otorga el art. 16 de la ley 48, pronuncie nueva sentencia sobre el fondo de la cuestión y absuelv libremente a nuestro Defendido el Señor Almirante (RE) Don JORGE ISAAC ANAYA de todos los cargos que han pesado sobre él y han sido materia de la condena.

Conforme lo ha declarado ya la Corte Suprema en este mismo expediente, la causa tiene una muy significativa trascendencia histórica, política y social que excede en mucho el mero interés de las partes, revistiendo un ostensible grado de interés institucional, que por sí solo justifica la procedencia del remedio excepcional. A ello se suma la existencia de cuestiones federales directas y se agrega que el pronunciamiento adolece de fallas, que luego se expondrán al examinar cada uno de los aspectos del pronunciamiento, que lo descalifican como acto jurisdiccional válido que tornan proceden acudir a la instancia extraordinaria.

///////

II

LOS HECHOS DE LA CAUSA

LA AGRESION BRITANICA

A. 1. Los hechos de la presente causa pertenecen todos a nuestra historia, en particular, a nuestra historia contemporánea, una historia en la que, de alguna manera, todos hemos sido sus protagonistas.

Sin embargo, su exposición, ineludible por exigencias del requisito de la "fundamentación autónoma", se presenta grávida de no desdeñables dificultades. Y no es el inusual volumen de la causa, ni la complejidad de los hechos que jalonaron el conflicto es tampoco la determinante decisiva de tales embarazos. El obstáculo fundamental para una adecuada comprensión de los hechos, que es la finalidad de la exigencia jurisprudencial, radica en el condicionamiento de la opinión general -y a ella no son ajenos los jueces- que ha provocado la estrategia enemiga, llegando a generar una actitud de verdadero rechazo hacia todo lo que Malvinas ha significado.

Y no hay aquí ninguna exageración.

2. En nuestra expresión de agravios hablamos de un espontáneo plebiscito. Bastó que sonara el clarín de Malvinas -dijimos- para que, casi como un verdadero milagro, resurgiera una Argentina insospechada, sin lugar para las mezquindades ni -Oh tiempos!- tampoco para el espíritu faccioso. Ya nadie pedía nada, ya todos querían darlo todo; y el airado reclamo se había trocado en generosa ofrenda.

/////

///// Algo muy hondo debía convocar aquella empresa,/ conocida aquel 2 de Abril que hoy parece legendario y que generó la adhesión más absoluta que se conoce. Con fervor ilimitado, el pueblo todo asumió la empresa y la hizo suya sin retaceos ni reserva alguna. Un aliento generoso forjaba la restauración de la unidad perdida. En la gesta heroica el / pueblo entero se reconocía como Nación y en ella reencontraba su propia identidad. No hicieron falta campañas ni técnicas publicatarias, discursos ni promesas demagógicas. Bastó con la noticia que, como un estallido, estremeció la América Hispánica toda, para que desde todos los rincones de la Patria se gestara la adhesión más clamorosa.

Pero sobrevino la derrota militar. Y si ella fué sorpresiva para quienes ejercían la conducción superior de la guerra, para toda la población fué particularmente frustrante y dolorosa. Y faltaron aquí los dirigentes que en los duros tiempo de la derrota supieran empuñar el timón y encontrar el camino de la reconstrucción. Por el contrario, desde el momento mismo en que se conoció el revés militar, se produjo un bochornoso desbande; quienes ayer aplaudieron, hoy exhibían dedos acusadores y exigían cuentas con aire despiadado.

Y en nuestra expresión de agravios, recordamos también que el Presidente de la Nación fué derrocado y quienes frente al enemigo -y en connivencia con su aliado- tramaron la conspiración, se quedaron con el poder.

A su amparo, manos enemigas urdieron la más gigantesca campaña de desprestigio que se recuerde. A nuestros "kelpers" vernáculos se sumaron oportunistas de toda laya, y una pléyade de "estrategas"invadió los más privados rincones.

/////

II.2 ///// nada se salvó del ataque demoledor. Desde la persona de los Señores Comandantes en Jefe -los "vahos alcohólicos" de Galtieri, la "obsesión fóbica" de Anaya, la "pusilanimidad" de Lami Dozo- y sus intenciones -reflotar"la alicaída imagen del proceso"-;la distorsión de la realidad -el contrato de Davidoff presentado como un instrumento de la Junta Militar-, su ocultamiento tendencioso -así desapareció la agresión británica, que hoy no se discute, y la Argentina fué implícitamente presentada como agresora-; nuestros soldados fueron transformados en los "chicos de la guerra" y presentados como objeto de toda tipo de vejaciones; y así sucesivamente sin dejar punto alguno que no fuera objeto de demolición. Todos los medios, ilícitos o lícitos, torpes o ingeniosos, fueron buenos para la destrucción. Ilustrados comentaristas y otros no tan ilustrados, terminaron por fin -la gota horadó la piedra- por hacer de la gesta de Malvinas una "alocada aventura militar". Con el agravante de que, como toda campaña de acción psicológica, se realizó sustancialmente de modo subliminal. Y es de advertir que ese tipo de campaña, de uso frecuente en la fabricación de figuras políticas y otro tipo de imágenes, no plantea las cuestiones sino que la da por supuestas; no se dirige al juicio, sino que se introduce por debajo de él; no busca formar opinión sino que tiende a suscitar un movimiento inconsciente de simpatía o -como en este caso- de rechazo por meras asociaciones emocionales; nada demuestra sino que todo lo insinúa, eso sí, con machacona insistencia.

Y así se hizo. Y tal dimensión adquirió la campaña que hasta consiguió alcanzar el nombre propio. Alguien la /////

/////llamó "desmalvinización" y, por ser exacto, el nombre hizo camino.

Pero la Argentina pujante y llena de esperanza de Abril de 1982 no convenía a los poderosos, que dominan el mundo, ni consultaba sus designios. El propio Alexander Haig, en declaraciones que recogió el diario LA NACION del día 21 de diciembre de 1983, que denunciamos en autos y V.E. declaró hecho notorio, destacó que si la pretensión argentina de recuperar las islas por la fuerza hubiera tenido éxito, "al día siguiente hubiéramos visto explotar a todo el hemisferio". Está claro que el único antiimperialismo tolerado es el declamatorio del sarampión izquierdista estudiantil. Pero a / todo aquel que pretenda llevar a los hechos una actitud de independencia, no merecerá otra respuesta que la difamación y la cárcel. La campaña desmalvinizadora y el presente juicio constituyen acabada prueba de lo que afirmamos.

En nuestras presentaciones anteriores hemos sostenido que la "desmalvinización" constituye una maniobra de acción psicológica urdida por el enemigo con el apoyo de su aliado en la guerra, y que dicha maniobra ha sido la verdadera causa -que no el revés militar- de la derrota nacional. Reiterarlo una vez más ante V.E. acaso pueda parecer ocioso. Pero como el presente recurso se dirige en definitiva a la Corte Suprema de Justicia, forzoso resulta dejar claramente formulada la denuncia.

Para comprobar que se trata de una maniobra, basta con recordar cómo opera la "estrategia psicosocial", según lo consigna la "Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas" (PC 00-01), cuyo capítulo I se refie-

/////

II.3 ///// re a la "estrategia militar" y en cuya Sección 4 se / examinan los "Campos Básicos de la Estrategia Nacional", que determinaan la existencia de"estrategias particulares" (arts. 71 y 72), una de las cuales es la "estrategia psicosocial". Acerca de ella, el art. 78, inc."c" de la recordada Doctrina Básica dice:

"c. La estrategia psico-social

1) Actúa sobre la moral propia, fortaleciendo "do la cohesión interna por el convencimiento de la utilidad "del esfuerzo y sacrificio requeridos. En particular se nu- "tre de técnicas altamente eficientes que actúan sobre las "masas de la población, sobre el personal militar y más se- "lectivamente sobre los conductores políticos, fortaleciendo "su patriotismo. En general, logrando la plena adhesión a / "los objetivos que se pretenden, incrementando la capacidad "de resistencia, e impidiendo o neutralizando la acción del "adversario en estos sentidos.".

"2) Por el contrario, el accionar sobre el "adversario busca presentar una imagen positiva del propio "país, al mismo tiempo que actuar sobre su moral para inhi- "birlo y convencerlo de la inutilidad de su lucha, esfuer- "zos y sacrificios. Trata de resquebrajar su patriotismo y "actuar selectivamente sobre sus gobernantes, lograr defec- "ciones parciales o colectivas y debilitar su voluntad de / "resistencia.".

Y es de advertir que la"estrategia psicosocial" lejos está de tener un rol secundario,como que la Doctrina aludida le asigna la misma importancia que a las restantes "estrategias particulares", entre las que se incluyen las estrategias "política", "económica" y "militar". En este sentido el art. 76 de la Doctrina señala que "todas las estrategias particulares tienen una importancia similar, pu-/ diendo cualquiera de ellas constituirse en determinado momento y según la situación que se viva, en la principal".

/////

///// Pues bien, quien haya vivido en la Argentina despues del 14 de junio de 1982 no podrá menos que reconocer /-tal vez no sin algún asombro- cómo el que se ha denominado proceso "desmalvinizador" se ajusta a la perfección a las /exigencias que la "estrategia psicosocial" contempla para actuar sobre el enemigo.

Y como nuestros textos doctrinarios lejos están de consignar concepciones estrictamente originales sino que se limitan a recoger conceptos doctrinarios elaborados por los especialistas, y sabido como es que Gran Bretaña lo es sobradamente en materia de intriga internacional, forzoso es concluir que la adecuación señalada en el páfrafo anterior es más que indicativa para arrojar suficientes luces /sobre el origen de la maniobra.

Hemos dicho además -y queremos repetirlo ante la Corte Suprema de Justicia- que no ha sido el revés militar sino que ha sido la "desmalvinización" la verdadera causa de la derrota. De fracasos militares infinitamente más graves se han levantado otros pueblos, y nuestro pueblo mismo en las guerras de la independencia. Pero entonces hubo hombres que creían en la empresa y la independencia se consolidó. Esos hombres faltaron en 1982, donde prevaleció el oportunismo y la obsecuencia a la gran potencia del Norte, cuya traición -lo hemos demostrado con la palabra de sus propios dirigentes- fué la causa de la caída de Puerto Argentino. Pero la derrota nacional es obra de la "desmalvinización" y de la claudicación vergonzosa de una generación de dirigentes, que ya tiene asegurado el repudio de las generaciones venideras, ante ~~las que, tarde o temprano,~~ deberán rendir cuentas de su actitud. /////

II.4 /////   3. Tambien en forma reiterada, hemos expuesto al Tribunal que la verdadera maniobra estratégica de acción psicológica conocida como "desmalvinización", no se agotaba en la campaña de desprestigio instrumentada a través de la radio, la televisión y, en general, de los medios de difusión masiva.

Ella debía consolidarse a través de instrumentos más perdurables que las simples versiones o noticias. / Ese fué el papel que los inspiradores de la campaña le asignaron a la"Comisión de Análisis y Evaluación de las Responsabilidades Políticas y Estratégico Militares en el Conflicto del Atlántico Sur" (C.A.E.R.C.A.S), creada por resolución de la Junta Militar del 2 de Diciembre de 1982, e integrada "por seis Oficiales del Grado de General o equivalentes, dos por cada Fuerza Armada". Mediante la citada Resolución, la Junta Militar decidió asumir "la facultad de analizar y evaluar las responsabilidades de quienes integraron la Junta / Militar y el Poder Ejecutivo Nacional, en cuanto hace a la conducción político y estratégico militar del conflicto bélico del Atlántico Sur" (art. 1o.), dando al nuevo ente la misión de "asesorar a la Junta Militar en elejercicio de sus facultades y a los fines consignados en el presente"(art.2o), a cuyo efecto debía culminar su actuación elevando un informe a la Junta Militar con el alcance que indica el art. 6o. Hasta aquí, el régimen formal del que resulta su naturaleza de comisión especial dotada de un claro sentido político, como lo era el objeto de su cometido.

Sin embargo, en su labor, la C.A.ER.C.A.S. encaró las cosas a su modo y adoptó una postura de neto corte /////

/////policial. La hostilidad hacia la persona de los Sres. Ex Comandantes en Jefe, y en particular hacia el Teniente General Galtieri es más que manifiesta, como lo demuestra / claramente la simple lectura de los interrogatorios. Si bien carecía de facultades para recibir declaraciones indagatorias, lo hizo"de hecho", con el agravante de haber exigido el juramento a quienes eran sus investigados, respecto de los cuales debía sindicar incluso las responsabilidades de índole penal. Más aún, la carencia de la mínima objetividad compatible con la naturaleza de sus funciones era ostensible, como lo era también el "aferramiento a preconceptos" que denunciara nuestro asistido. En este sentido, destacamos que el afán de imponer sus prejuicio la lleva al borde del ridículo, como cuando quiere inducir a los testigos a decir que se decidió la ocupación de Malvinas para reflotar el Proceso, o cuando se empeña en que el Dr. Costa Mendez diga que existía una efectiva intención de ocupar antes de producirse el desembarco de los obreros de Davidoff. Incluso la hostilidad se extiende, de modo casi enfermizo hacia todo lo que Malvinas pudiera haber significado como empresa política, a la que incluso pretende ignorar en todo aquello que no pudiera ser impugnado por la Comisión. Así, al Almirante Büsser se le rechaza nada menos que una exposición sobre la operación "Rosario" -carencia recién suplida ante V.E.- y el Embajador / Carlos Blanco es sometido a un interrogatorio de tono agresivo y que por momentos, al tiempo que revela la ignorancia del inquisidor acerca de la "cuestión Malvinas", adquiere / connotaciones francamente vejatorias y descalificantes para la propia Comisión. Y a lo expuesto ha de agregarse que el ~~cúmulo de irregularidades que rodea su labor se ve enmarcad~~o /////

II.5 ///// en un cuadro de singular ignorancia acerca de lo que era materia específica de su cometido -la cuestión Malvinas- por donde puede concluirse que su falta de idoneidad era total. Es revelador al respecto el desconocimiento del Informe FRANKS, del cual al Embajador Ortiz de Rozas, que lo menciona en su declaración, se le pide una "síntesis"; como también lo es la ignorancia completa del sistema de "tarjetas blancas" creado por el "Acuerdo sobre Comunicaciones" de 1971.

En fin, como lo hemos señalado en nuestra expresión de agravios, si bien no existen constancias expresas de que la CAERCAS recibiera algún género de instrucciones o directivas específicamente políticas, es indudable que si los "actos propios" constituyen el más valioso indicio de interpretación, forzoso resulta concluir que la Comisión, además del indicado en la Resolución de la Junta Militar, tenía un expreso objetivo político: consolidar la "desmalvinización". Así lo corrobora el permanente juego de "versiones" y "trascendidos" que, a despecho del secreto impuesto a su actuación habrían de invadir literalmente los medios de difusión, trascendidos cuyo homogeneidad revela su inocultable origen oficial y pone al descubierto el verdadero sentido de la maniobra.

Y por si alguna duda quedara acerca del juego que cumplían los trascendidos de la Comisión, baste con señalar que el 4 de abril de 1983, el diario "El Día" anunciaba la intención de "hacer recaer sobre los ex-Comandantes en Jefe las previsiones del art. 740 del Código Penal Militar". Singular situación: el Alte. Anaya aún no ha terminado su declaración, faltan siete meses para que se dicte el Decreto 2971/83 que ordena la formación de esta causa, Y YA TENEMOS

/////

///// PUBLICADA LA CONDENA!! Y tras dicha noticia un nuevo aluvión periodístico anunciando gravísimas condenas. Por // cierto que ninguna "noticia" o "versión" que aportara elementos objetivos para formarse un juicio adecuado sobre la gesta de Malvinas habría de aparecer. Evidentemente, la "desmalvinización" que, como hemos visto, no buscaba ilustrar sino generar un rechazo, avanzaba firmemente.

No vamos a extendernos aquí sobre la actuación de la CAERCAS, que por lo demás finalizó con dos grandes escándalos: la polémica entre el Gral. Rattembach y el Brigadier Rey en torno a la autenticidad y autoría de un divulgado informe sobre el conflicto Malvinas, polémica que alcanzó niveles periodísticos (v.gr. Diario "La Nación",24 y 25-VIII-83), y la estridente aparición, en el baño de una confitería céntrica, de una copia del voluminoso informe. Creemos, sí, necesario destacar que todos estos hechos fueron puntualmente denunciados por el Almirante y sus denuncias, dirigidas al Comandante en Jefe de la Armada, han sido remitidas y obran en la primeras fojas de la presente causa.

Y no podemos menos que dejar planteada aquí la indebida restricción al derecho de defensa que comportó la sorprendente actuación del Tribunal que primero citó indebidamente a los Miembros de la ex-CAERCAS y luego, limitada la finalidad de dichos testigos, se restringió para las defensas de modo irrazonable el interrogatorio. Olvidó así el Tribunal que las omisiones y fallas también se referían a la / actuación de la CAERCAS, a la que, de algún modo, le otorgó un "bill" de indemnidad respecto de todas las irregularidades cometidas que, con olvido de su tarea esencial y en franco rechazo de la verdad objetiva, el Tribunal se negó a conocer. /////

II.6 ///// Otro tanto sucede -y esta Defensa se agravia expresamente- del hecho de que V.E., dejando de lado la teoría del "fruto del arbol venenoso", que el Tribunal examinara y aplicara, por intermedio de su Sala II, con fecha 16 de agosto de 1988, in re "Klein" X (causa 20.512) y más recientemente in re "Caja Murillo Coop. de Crédito Limitada", haya descartado la nulidad que afecta las actuaciones -en particular el Decreto 2971/83- que son consecuencia de la labor de la CAERCAS, que está viciada de insanable nulidad. En este aspecto, destacamos que la nulidad -decretada por el Consejo Supremo- de las dieciseis "indagatorias" tomadas bajo juramento, vacía al Informe de contenido y "envenena" -súmense además los restantes vicios denunciados- tanto al Decreto en cuestión, como a la presente causa, donde ya no sólo el Informe sino toda las actuaciones de la CAERCAS sustituyeron "de hecho" al sumario y condicionaron -empezando por las no regulares ratificaciones- todo el trámite de la presente / causa, que le quedó intelectualmente subordinado.

4. Esta Defensa ha creído necesario detenerse en la actuación de la CAERCAS porque ella, con su actuación irregular y, particularmente, con su manifiesta tolerancia ante las permanentes "fugas de información" -de indudable origen oficial, según he dicho- se transformó en el eje en torno al cual habría de girar la campaña "desmalvinizadora" que llegó a su punto culminante cuando tuvo lugar la publicación ilegal -por ser violación de un secreto- del Informe y de parte de las "indagatorias", terminó por deformar completamente la opinión pública, induciéndola al rechazo a-// bierto de una gesta que mereciera su adhesión incondicional.

//////

///// 5. Mas tampoco aquí se agotaba la"maniobra desmalminizadora". Por el contrario, siguiendo con lo que ya es casi una"tradición" en esta tierra -múltiples experiencias, por todos conocidas, avalan la afirmación- la "desmalvinización" no cejaría hasta lograr que los protagonistas políticos de la gesta fueran castigados ejemplarmente por medio de una grave condena criminal.

De ahí la"necesidad" del presente juicio.

Como ya lo señalamos en nuestra expresión de agravios, el juicio militar, primogénito natural de la CAERCAS, no podía menos que ser leal a su filiación.

Desde el momento mismo en que se dispuso su tramitación hasta la sentencia definitiva del Consejo Supremo, dos fueron sus notas distintivas, ambas igualmente ilegales y por igual lesivas a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso legal.

Por una parte, la sistemática arbitrariedad con que el Consejo Supremo hizo uso y abuso -incluso olvido- de las normas procesales del Código de Justicia Militar. Y por la otra, el avasallamiento permanente del derecho de defensa que para los imputados significó la indefinición del objeto procesal, agravado por la confusión que generaron las resoluciones contradictorias del propio tribunal militar. En tal sentido, basta con señalar que, en tanto las resoluciones de fs. 100 y 1986 excluían del juzgamiento las denominadas "cuestiones políticas", la "indagatoria" -abiertamente irregular por no habérsele dado a conocer las imputaciones- se refería casi totalmente a la actuación política del ~~Almirante. Todo lo cual transformó el proceso en un increí-~~

//////

11701

II.7 ///// ble vuelo a ciegas, verdadero cepo del derecho de defensa.

El escarmiento buscado con la imposición de una "ejemplar" condena criminal a sus protagonistas políticos,/ es lo único que explica, en forma coherente, la insólita / suma de irregularidades que acumula la presente causa -que luego detallaremos-; la irredimible indefinición que, en flagrante violación al derecho de defensa, en la que el Almirante fué mantenido por el Consejo Supremo, impotente hasta el momento mismo de la sentencia de formularle imputaciones precisas; y finalmente, la contínua alteración irregular del objeto procesal -unos son los hechos por los que acusó el Fiscal Militar, otros los que dieron lugar a la condena, otros más los que sustentaron los agravios y mejora de fundamentos del Fiscal de Cámara, y nuevamente otros distintos los que V.E. introdujo dentro de las imputaciones- con la consiguiente indefensión de nuestro Defendido.

6. Este cúmulo de anomalías fué debidamente denunciada al Tribunal cuando debimos cumplir con la carga procesal de expresar agravios contra la sentencia del Consejo Supremo (fs. 10.260/3). Y en dicha presentación, en términos análogos a los del presente, advertimos claramente del sentido de la maniobra y cuáles habían sido sus instrumentos. Pero acaso no planteamos con suficiente claridad que dichas herramientas -"rumor, intriga y abuso de los medios", "CAERCAS" y "juicio penal seguido de condena"- lejos estaban de agotar el armamento de la maniobra "desmalvinizadora". Muy por el contrario, la maniobra de acción psicológica que persigue la condena criminal cuenta con armas más sutiles y sofisticadas. Y entre ellas, un lugar no desdeñable lo ocupan las /////

///// que, acaso con alguna impropiedad podríamos denominar "las buenas razones", que no se pueden expresar de viva voz por ser políticas pero que juegan un papel decisivo en la decisión de causas que, como la presente, tambpén lo son. Aquellas tales como: la "necesidad de preservar la buena imagen de las fuerzas", la de "evitar roces con potencias con las cuales mantenemos buenas relaciones diplomáticas", "limar asperezas para permitir el reequipamiento de las fuerzas armadas" "dar la imagen de que la Argentina democrática repudia definitivamente el empleo de la fuerza". Aquéllas a las que un alto Magistrado del Fuero Federal afecto al buen estilo diplomático, prefirió llamar, no sin algún eufemismo, "razones institucionales". Aquéllas que llegan de la mano de muy altos funcionarios o de quienes ofician de sus voceros y se dicen a media voz y en tono de gran ponderación, con algo de recatada gravedad. Estas son las más sutiles armas de la maniobra y que a la hora de las máximas decisiones juegan un papel de inigualable eficacia para lograr su culminación.

Cuando expresamos verbalmente los agravios, señalamos al Tribunal que eran muchos los que nos decían que / todo era inútil, que los Comandantes estaban condenados de antemano. Y expusimos también entonces, como hombres de la justicia que hemos sido, nuestra más firme resistencia a admitirlo. Hoy, las mismas voces insisten sobre la inutilidad de todo nuevo intento defensivo y exponen, en respaldo de su afirmación, un sinnúmero de "buenas razones" o, si se quiere, "razones institucionales" que siempre conducen a la condena. Por nuestra parte, carecemos de argumentos para refutarlos y seguimos creyendo que el deber de lealtad hacia el Tribunal nos impone denunciar que la condena no hace sino coronar la maniobra del enemigo.

////// B. La adecuada valoración de las constancias de la causa exige, de modo ineludible, tomar como punto de partida el tema de la agresión británica, por ser el eje fundamental que determina la comprensión de todo lo ocurrido y / constituir el elemento definitorio para juzgar el conflicto del Atlántico Sur.

Cuando expresamos agravios ante V.E., nos encontramos con la necesidad de refutar el desconocimiento del Consejo Supremo, para el cual sólo se trató de "una amenaza no concretada y carente de entidad frente a los intereses en juego" (Consid. 39o.). Tal desconocimiento aparecía con el signo de la más absoluta arbitrariedad pues se trataba de un hecho adquirido por la causa pues había sido admitido tanto por el Sr. Fiscal General como por las distintas defensas, no siendo dable al Consejo desconocerlo como lo hizo.

Ante V.E., el Sr. Fiscal de Cámara, que había soslayado el tema al contestar nuestros agravios, en su primera exposición oral efectuó un expreso reconocimiento de la existencia de la referida agresión británica, enfatizando que ella se encontraba fuera de discusión. No obstante, tal supuesto reconocimiento no pasó de ser una hábil estratagema curialesca tendiente a limitar la gravitación del hecho, que luego era apartado como elemento central de reflexión, para terminar desconociéndola paladinamente en la valoración de todas y cada una de las circunstancias que la presuponían.

Y el pronunciamiento de V.E. no ha dejado de incurrir, en última instancia, en la misma arbitrariedad, según se lo advierte en el tratamiento dado a los tres cargos que tiene por acreditados, que luego examinaremos, pero que /////

///// es particularmente notable en la imputación a nuestro Defendido de "no haber ordenado la planificación de las operaciones ulteriores a la ocupación de las islas".

Para explicar adecuadamente la agresión y sus alcances, reiterando al efecto los términos de nuestra expresión de agravios, tomaremos la evolución del conflicto desde la creación de las Naciones Unidas y la batalla diplomática librada fundamentalmente ante dicho organismo internacional para concluir con el examen de los hechos que representan el "estricto marco de la agresión". Definido así lo que llamamos el "contexto de la agresión", examinaremos la crisis de Georgias, partiendo del contrato Davidoff que es una operación privada comercial completamente ajena al conflicto, pero cuya ejecución habrá de transformarse, por obra de los "lobbys" de distintos grupos ingleses de presión, en el detonante de la crisis. Y examinaremos también la escalada inglesa y sus causas y finalidades que culminan en la agresión -hoy admitida por V.E.- que obligó al uso del poder militar -obviamente en las condiciones en que se encontraba- en defensa de nuestra soberanía.

Finalmente; dada la incidencia que el Tribunal le termina por reconocer -bien que de modo implícito y sin las connotaciones que le atribuyera el Consejo Supremo- en relación a las imputaciones formuladas al Almirante, no podremos dejar de examinar -y explicar la evolución de los acontecimientos en la Argentina, desde que asumió la Junta Militar que integró nuestro defendido hasta que se desencadenó la crisis de Georgias. Pero anticipamos desde ya la advertencia de que esta evolución sólo se le vincula en tanto y en cuanto la Junta Militar, ante la agresión británica -pretensión /////

II.9 ///// de expulsar a obreros argentinos, mediante el uso de la fuerza, de las Islas Georgias del Sur y de utilizar el / conflicto para romper las negociaciones con la Argentina e instrumentar la denominada "opción fortaleza Malvinas", virtual pérdida definitiva de las islas- y ante la decisión de emplear el poder militar, optó por utilizar la planificación que, dentro de un contexto y con una finalidad muy diversa, había encomendado a la llamada "Comisión de Trabajo", a principios de 1982.

A tal efecto, como asimismo para que quede debida contancia de que el Tribunal ha contado con una versión clara y coherente de los hechos, a la que lamentablemente / no ha prestado oídos suficientes, hemos de valernos del texto de la expresión de agravios en cuanto a los antecedentes del conflicto, los del contrato de Davidoff y la crisis de Georgias, y del texto de nuestra exposición oral de agravios en cuanto a la evolución, en nuestro país, de los aconteci-/ mientos que, al consumarse la agresión y decidirse la res-/ puesta militar, adquirirían relevancia en el desarrollo de la guerra.

C - EL CONTEXTO DE LA AGRESION

1. Un punto de partida necesario

Como ya lo hemos señalado, no creemos posible que en la consideración del tema que habrá de ocuparnos pueda prescindirse de lo que en la expresión de agravios, aludiendo a la usurpación, titulamos "una vieja herida, aún // sin cicatrizar".

La Argentina -dijimos entonces y no parece ocioso recordarlo ahora- nació a la vida independiente luchando

/////

///// contra el invasor inglés. Empeñada en obtener la apertura de los mercados hispanoamericanos, Inglaterra no trepidaría en recurrir a la invasión armada. Primero en 1806 y luego en 1807, la víctima elegida sería la pequeña Buenos Aires del Río de la Plata. Pero el Imperio no contó con el temple de nuestro pueblo que en las gloriosas jornadas que se conocen con los nombres de "La Reconquista" y "La Defensa" se mostró capaz de rechazar las dos invasiones sucesivas, la del General Beresford en 1806 y la del General Whitelocke en 1807. Y al respecto, don Julio Irazusta recuerda que "la declaración del Coronel Pack en el proceso a Whitelocke en Inglaterra, traduce la sorpresa que recibieron los británicos al verse rechazados no sólo por un ejército, sino por todo un pueblo" ("Brave Historia de la Argentina", p.60). Así, / los rioplatenses, que habían dado ya sobradas prueba de capacidad para el gobierno propio, y cuya desconexión con la Metrópoli había sido casi total desde 1797, daban ahora una nueva y definitiva demostración de madurez y revelaban un / muy nítido sentido de la propia identidad. Bien ha podido / decirse que la independencia, que nunca fué rechazo de la / propia estirpe, era ya una realidad social e histórica antes de alcanzar niveles institucionales y políticos en 1810 y en 1816.

Pero el imperio, que por algo era imperio, no podía darse por derrotado fácilmente. Fallido su intento en el territorio continental, encausó el objeto de su condicia hacia lo que, acaso desde un primer momento, constituyó uno de sus objetivos primordiales: el Atlántico Sur y sus archipiélagos. Fué así como el 2 de enero de 1833 -precedida por ~~los actos depredatorios~~ de la Corbeta de guerra norteamerica- //////

10

II.10 ///// na "Lexington" comandada por el Capitán Duncan -depredación que hoy asume un signular simbolismo- y ñconvalidada por el Presidente Jackson en su discurso de apertura del Congreso Norteamericano, se produjo la cuarta invasión inglesa que ocupa las Islas Malvinas consumando la usurpación.

Y séanos permitido aquí, a modo de parentesis, recordar, ante tanta hipocresía británica que rasgó sus vestiduras ante la recuperación del 2 de abril de 1982, que nuestros historiadores han puntualizado, con prescindencia de aquellas de índole económico o diplomático, una llamativa nómina de agresiones de origen inglés, que vale la pena recordar:

1. 1763 - Ataqe a Colonia (Invasión abortada a Buenos Aires)
2. 1763 - Primera Invasión a Malvinas.
3. 1788 - Ocupación de la Isla de lòs Estados.
4. 1806 - Primera Invasión inglesa a Buenos Aires.
5. 1807 - Primer bloqueo a Buenos Aires.
6. 1807 - Segunda invasión a Buenos Aires.
7. 1833 - Segunda invasión a las Islas Malvinas.
8. 1834 - Tercera invasión a las Islas Malvinas.
9. 1840 - Segundo bloqueo a Buenos Aires
10. 1848 - Tercer bloqueo a Buenos Aires
11. 1953 - Apresamiento del personal argentino en el Destacamento de la Isla Decepción (Antártida Argentina).
12. 1975 - Violación de aguas territoriales por la denominada Misión Schkleton.
13. 1982 - Intimidación (ultimatum) a personal civil -obreros- en Leith, Georgias del Sur
14. 1982 - Cuarta invasión a las Islas Malvinas.

Consumada la usurpación de 1833 en Malvinas -retomando el tema principal- la protesta argentina fué inmediata y los reclamos nunca cesaron, como los mismos ingleses lo /////

///// han reconocido y en forma oficial. Así, en el informe producido por el Comité de Relaciones Exteriores de la Cámara de los Comunes, fechado el 27 de abril de 1983 y publicado el 11 de mayo del mismo año - "Informe Kershaw"- se Señala: "La Argentina formalmente protestó contra la ocupación británica de las islas en 1833, 1834, 1841, 1849, 1884 y // 1888. Además, desde 1908 en adelante, las protestas argentinas se hicieron a intervalos regulares" causando considerables / dudas y examenes de conciencia en las oficinas británicas y de relaciones exteriores. Pero si los reclamos fueron múltiples, su resultado fué nulo.

En sentido estricto, en tanto el Reino Unido / ha mantenido la usurpación de nuestro territorio insular, / bien puede sostenerse que también subsiste la agresión. Y / como la usurpación perpretrada el 2 de enero de 1833 perduraba el 2 de abril de 1982, lícito es sostener, agotados los medios persuasivos, el carácter defensivo de la ocupación incruenta conseguida mediante el empleo del poder militar.

Pero no aludimos aquí a esa agresión.

La agresión a la que la Junta Militar que integraba el Almirante dió condigna respuesta, tiene contornos muy claros y precisos: ella tiene lugar cuando el 25 de marzo de 1982, tras inaceptable ultimatum, el Reino Unido decide la expulsión por las armas de los obreros argentinos que trabajaban pacíficamente en las Georgias del Sur, en escalada que paralelamente impulsaba la ruptura de las negociaciones en Malvinas y la política llamada de la "Fortaleza Malvinas". que, en definitiva, importaba la pérdida de las Islas.

2. La batalla diplomática

La creación de las Naciones Unidas, en 1945, //////

11705

/// tendría singular influencia en el desarrollo del con / flicto, en especial, porque la propia Carta hacía inadmisible que sus miembros mantuvieran situaciones coloniales.

La Asamblea Gral.de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 1514 del 14 de diciembre de 1960, llamada "Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales", que proclamó la necesidad de poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones. La misma resolución estableció los principios fundamentales -"libre determinación de los pueblos" y "conservación de la unidad nacional y la integridad territorial"- a los que debía sujetarse el proceso de descolonización.

Observante de las formas y apariencias, Inglaterra informó a la UN cuales eran sus colonias, incluyendo entre ellas a las Islas Malvinas.

Un año después se creó el llamado "Comité Especial de los 24 sobre Descolonización" encargado de vigilar la aplicación de la declaración contenida en la resolución 1514.

Empero, el caso Malvinas difiere de los conflictos comunes entre un Estado colonialista y una población autóctona que reclama su independencia. Por ello, cuando el "Comité de los 24" incluyó a las Islas Malvinas entre los territorios a descolonizar, frente a la postura inglesa que proponía la consulta a los isleños, la Argentina se opuso sobre la base de que las Malvinas son territorio argentino ////////

////// segregado, que debe ser restituído y no colonia que reclame independencia.

Sobre las base del informe del Comité, con fecha 16 de diciembre de 1965, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la resolución 2065, que tiene gran trascendencia para el reconocimiento universal de nuestros derechos sobre Malvinas. En ella se declara, por una parte que el caso Malvinas está comprendido en los términos de / la Resolución 1514 y que deben ser descolonizadas. Pero además se toma nota de la disputa entre los gobiernos de Argentina y el Reino Unido acerca de la soberanía sobre las Islas, y se inivita a los dos países a encontrar una solución pacífica al problema, teniendo en cuenta las disposiciones y objetivos de la Carta y de la Resolución 1514, así como los intereses de la población de las islas.

Esta Resolución, adoptada por abrumadora mayoría (94 votos sobre 108) y no registra un solo voto adverso -ni la propia Gran Bretaña votó en contra, limitándose a abstenerse al igual que sus satélites- representa un gran triunfo diplomático argentino. Porque en coincidencia con nuestra postura tradicional, se da primacía al principio de integridad territorial, y no se hace mención alguna ~~a los deseos de los isleños, irrelevantes en la solución.~~

Y este citerio de las Naciones Unidas quedaría muy categóricamente ratificado con la Resolución 2353 dónde se dijo: "Cualquier situación colonial que destruya, total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado es incompatible con los propósitos //////////

///y principios de la Carta de las Naciones Unidas y, específicamente con el numeral 6 de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General (22 UN GAOR Supp. n°16, p.53, UN Doc. / A/6716, 1967).

Inicialmente pareció que las negocaciones / podían encaminarse en la senda de la solución. En enero de 1966, el propio Canciller Stewart estuvo en Buenos Aires y se iniciaron conversaciones co- nuestro Canciller Zavala // Ortiz. En julio del mismo año el Embajador argentino en Londres presentó un reclamo formal de restitución de las Islas y aunque la delegación británica rechazó las insinuaciones de ilegalidad respecto de la ocupación de las islas, no sólo no interrumpieron las conversaciones, sino que se convino una reunión de análisis posterior (Inf. Franks, n°20). Tras una ronda infructuosa, en noviembre de 1966, donde los ingleses pretendieron nada menos que el congelamiento de la soberanía por 30 años, a cuyo término -créase o no- debían decidir los isleños, lo que obviamente fue rechazado (Inf. Franks, n°22), "en marzo de 1977, el gobierno británico declaró formalmente a la Argentina que estaría dispuesto a / ceder la soberanía sobre las islas bajo ciertas condiciones siempre que se respetaran los deseos de los isleños" (Inf. Franks, n°22).

El objetivo de las negociaciones, a principios de 1968, era llegar a un "Memorándum de Entendimiento" llegándose en agosto de 1968 a un "acuerdo oficial" sobre el texto siguiente: "El gobierno del Reino Unido reconocerá ///

///la soberanía argentina sobre las islas a partir de una fecha a convenir como parte de un arreglo final. Esta fecha deberá ser convenida lo antes posible después de que (I) / los dos gobiernos hayan resuelto la divergencia actual entre ambos con respecto a los criterios que utilizará el gobierno del Reino Unido para determinar si los intereses de los isleños estarán protegidos por seguridades y garantías del gobierno argentino, y (II) el gobierno del Reino Unido esté convencido de que esos intereses están asegurados de esa manera" (Inf. Franks., n°23).

En el interín, habrá de producirse un hecho de incalculables proyecciones. Para impedir la concreción del proyecto se organizó el Falkland Island Committee el / cual, bajo la conducción del abogado William Hunter-Christie y al abrigo de la baja prioridad que el tema tenía para Londres, habría de adquirir notable influencia, en especial por sus conexiones con el Parlamento y por un muy habilidoso manejo de la prensa. Y no se pueden dejar de recordar aquí las declaraciones que hizo al respecto el señor Alexander Jacob Betts, ante el "Comité Especial de Descolonizaación", el 31 de agosto de 1983, donde dijo: No puedo olvidar que este Comité fue fundado por tres personas: un abogado londinense, la otra, el entonces presidente de la 'Falkland Islands Company" en Londres, y por el dueño de una de las más grandes estancias de la Malvina (Falkland) Oriental" (conf. V. Gamba, "El peón de la Reina", apéndice Dos, pág. 189). A ello se une la virtual ignorancia que la mayoría de la población de las islas que -según el mismo///

///testigo- nunca tuvo acceso a información confiable y precisa de lo que estaba sucediendo a nivel internacional,o de las propuestas argentinas sobre salvaguardias y garantía para la protección y conservación del idioma, legislación, / cultura y estilo de vida general de los isleños. Las pocas personas, agrega Betts, que tuvieron acceso a esta información fueron los miembros de ambos cuerpos gubernamentales del gobierno local, es decir, los consejos legislativo y ejecutivo, quienes clasificaban esa información como "secreta" (conf.loc.prec.cit., pág.188).

Esto explica muchas cosas. Pero fundamentalmente pone en descubierto el descaro con que Gran Bretaña esgrime su famosa defensa de los deseos de los isleños.Es obvio que no son los isleños ni sus deseos, que al Reino Unido seguramente lo tienen sin cuidado, como no le preocuparon lo-s habitantes de la isla Diego García, que Gran Bretaña desalojó para instalarlos en Mauricio. Y no menos evidente es que los tales "deseos" no son sino una máscara que encubre poderosos intereses ajenos a la población.

Por cierto que el "Memorándum de Entendimiento", no obstante las plenas garantías que ofrecía,-las había aún adicionales (Inf.Franks, n°24)- no pudo resistir // al "lobby" de las Islas y fracasó solemnemente en la reunión de Gabinete del 11 de diciembre de 1968 (Inf. Franks, n°25).

El "paraguas de soberanía" (sovereignty umbrella) fue un arbitrio para eludir el "cul-de-sac" que entra-

///

///ñaba el nudo de la cuestión. Sustentado en la peregrina teoría del "acercamiento a los isleños", se llegó en 1971 a un amplio acuerdo dn materia de comunicaciones. Uno de los asuntos incluído en los acuerdos fue el de las famosas // "tarjetas blancas"DOCUMENTO DE VIAJE que entregaba la Argentina y garantizaba la libertad de movimiento a los residentes de las islas dentro de nuestro país y servía como único documento necesario para los residentes argentinos / que viajaran a las islas. En 1972, la Argentina se comprometió a construir una pista aérea temporaria, y la hizo; / y en 1974, Y.P.F. comprometió el suministro de ciertos derivados del petroleo (Inf. Frank, nº26, 28 y 30).

Ante el "impasse" al que se llegara en 1973, la Argentina llevó nuevamente la cuestión a las Naciones Unidas, que dictó la Resolución 3160 (XXVIII). Allí, la Asamblea General expresó su grave preocupación por el tiempo // transcurrido desde la Res. 2065 -8 años- sin que se produjeran progresos en las negociaciones; declaró la necesidad de acelerarlas y expresó "su reconocimiento por los contínuos esfuerzos realizados por el Gobierno de la Argentina ...para facilitar el proceso de descoloniaación y promover el bienestar de la población de las Islas".

A pesar de la presión diplomática, el Reino Unido no se conmevió demasiado. Se contempla la posibilidad del condominio y, en 1974, se iniciaron conversaciones con nuestro país, pero ante la contínua negativa de los isleños, se decidió poner fin a dichas negociaciones (Inf. /

///

11708

///Franks, n°29).

La "Misión Shackleton", destinada a investigar las posibilidades de desarrollo de las Islas Malvinas, anunciada en Octubre de 1975, dio lugar a una reacción muy adversa en la Argentina, que la consideró una iniciativa / inoportuna. Un enérgico discurso de nuestro representante en las Naciones Unidas, que tuvo lugar en la sesión plenaria de la Asamblea del 8 de diciembre de 1975 obró a modo de respuesta a aquella iniciativa, que igualmente fue llevada a cabo. La innovación unilateral incrementó el endurecimiento de las relaciones diplomáticas, con retiro de embajadores. Un momento crítico lo representó la dura respuesta de nuestro Canciller, Dr. Aráuz Castex, del 2 de enero de 1976 y su manifestación de que si "el Gobierno británico se negaba a reanudar las negociaciones nos movíamos rápidamente hacia un choque frontal".

Como bien se ha señalado, "a partir de 1975-1976, Gran Bretaña hizo caso omiso a las acusaciones de agresión ante los foros internacionales" (conf. "V. Gamba, "Estrategia: Intervención y Crisis", pág. 175). En tanto, los pronunciamientos de tales foros eran definitivamente // favorables a la posición argentina. Así, tanto el "Bureau de Coordinación de los Países No Alineados", como el "Comité Jurídico Interamericano", emitieron sendos pronunciamientos de neto respaldo a la posición argentina. Y la asamblea General de las Naciones Unidas dictó la Resolución n°31/49, donde, aparte de recordar sus propias resoluciones, lo hace con las declaraciones del Movimiento de Países No Ali-

///

///neados -virtual reconocimiento de nuestro derecho- se / pronuncia con alcance semejante a la ya rcordada Resolu- / ción 3160, pero en clara alusión a la Misión Shackleton, / "insta a las dos partes a que se abstengan de adoptar deci siones que entrañen la introducción de modificaciones unilaterales en la situación". Sin preocuparle demasiado la condena en el Foro Internacional, perdido ya el pudor, Gran Bretaña decidió votar en contra. La baja prioridad, tanto externa como interna -el asunto Malvinas era prácticamente desconocido en el hemisferio norte- que para Inglaterra tenía la cuestión, unida a la "falta de presión por parte de sus mismos aliados, en particular de EE.UU., hizo que Londres endureciera aún más su posición, a pesar de las claras advertencias argentinas y los justificados reclamos al respecto" (conf.V.Gamba, op.cit., p.177).

Por otra parte, los grupos de presión habían logrado provocarle al Foreign Office una especie de complej de inferioridad, fundamnetalmente nor temor a los escándalos en el Parlamento especialmente, y en la prensa (conf. Gamba, op.cit., pág.172), a punto tal que es notorio el afán de sus funcionarios, en sus declaraciones ante los comunes, de asegurar que los isleños serán en todo consultados y todo cambio aceptado por ellos (conf. Inf.Franks, n°28 y 60, decaaracciones de los Secretarios Crosland del 2.II.77 y Owen del 26-IV-77).

No se puede dejar de recordar aquí que el // mismo señor Owen, en un informe a la Comisión de Defensa / ///

///de julio de 1977sostuvo que "era necesario realiaar negociaciones serias y de fondo para mantener entretenidos a los argentinos, ya que las Islas eran militarmente indefendibles..." (Inf.Franks, n°61).

Pero todo posible acuerdo que se insinuara / durante el período que media entre diciembre de 1977 y marzo de 1979 -incluso un "Anteproyecto sobre principios para el cumplimiento de actividades científicas en las Dependencias" -fracasó por la intransigencia de los Consejeros de / las Islas, a quienes -de hecho- el Foreign Office se subordinó (Inf. Franks, nº. 67 y 69).

El cambio de Gobierno británico en 1979, con la asunción de la señora Margaret Thatcher como Primer Ministro, de Lord Carrington como Secretario de Estado del Foreign Office y del señor Ridley como Ministro de Estado, // signficó un replanteo de los problemas, pero no alteró la posición del Foreign Office en relación a los isleños. Ya en el primer sondeo de Ridley, que visitó Malvinas en junio de 1979, "los Consejeros de la Isla indicaron que preferían un 'congelamiento' prolongado de la disputa y que la idea de / un "leaseback" despertaba poco entusiasmo" y, luego, en // Buenos Aires, el mismo Ridley ratificó que su Gobierno no / decidiría "nada que no respetase los deseos de los isleños" Inf. Franks, nº72). Más aún, en enero de 1980, llegó a subordinarse la continuación de las negociaciones a la deci- / sión del Consejo de las Islas Malvinas, que debió confirmarlo por escrito, y en abril del mismo año, la delegación bri

///

///

///tánica a la ronda de Nueva York incluyó un Consejero de las Islas (Inf. Franks, nºs. 78 y 79).

En julio de 1980, la Comisión de Defensa del Reino Unido, recogiendo una opinión de Lord Carrington, "decidió tratar de solucionar la disputa mediante un acuerdo de 'lease back'. Ridley viajó a las Islas del 22 al 29 de noviembre de 1980 y planteó allí las políticas posibles, / incluído el 'Lease back'. Y aquí conviene destacar la si-/ guiente información del informe Franks, que concuerda con lo antes señalado: "La opinión de los isleños sobre el particular parecía dividida: una sustancial minoría se oponía y la mayoría no tenía opinión formada" (nº81). Tan singular afirmación, sorprendentemente incluída nada menos que en el Informe Oficial del Reino Unid-, viene a corroborar plenamente lo expuesto ante la ONU por el isleño Alexander Jacob Betts y arroja definitivas luces sobre la cuestión: LOS SUPUESTOS "DESEOS" DE LOS ISLEÑOS NO SON OTRA COSA QUE LOS // INTERESESSCREADOS DE UNA MINORIA -que vive en Londres- Y / CUYOS VOCEROS SON LOS DENOMINADOS GRUPOS DE PRESION.

Y su reacción no habría de hacerse esperar.

El 2 de diciembre de 1980, el señor Ridley / "que iba a proponer el arriendo en la Cámara de los Comu-/ nes, se encontró con el mismo escándalo político ocasionado en 1968 cuando se presentaba el proyecto de transferencia de la soberanía" (V.Gamba, op.cit., p.177)."Aunque Ridley aseguró -dice parcamente el informe Franks- que cualquier acuerdo tendría que ser aprobado por los isleños y por el //

///

///Parlamento, su declaración fue mal recibida por todas / las bancadas de la Cámara" (n°82).

Por su parte, el 6 de enero de 1981, la Junta de Consejeros de las Islas Malvinas ("Falklands Islands Joint Councils") aprobó la siguiente declaración: "Aunque a esta Cámara no le agrada ninguna de las ideas planteadas por el señor Ridley para un posible arreglo de la disputa de soberanía con la Argentina, aprueba que el Gobierno de Su Majestad trate de encontrar un arreglo para congelar la disputa de soberanía durante un lapso específico" (Inf. // Franks, n°83). Así lo propuso Ridely -créase o no- en la / ronda de negociaciones de febrero de 1981, donde ya la delegación británica incluía dos Consejeros de las Islas Malvinas. Obviamente, como era de esperar, la Argentina rechazó de plano la propuesta (Inf. Franks, n°85).

A principios de mayo, el Embajador Williams urgía enérgicamente desde Buenos Aires a activar las negociaciones, incluyendo el tema de soberanía, e insistía mediante telegrama del 10 de junio de 1981, destacando que la paciencia argentina tenía sus límites y que sólo así "disminuiría el peligro de que la Argentina pensara que el Gobierno sólo estaba jugando con ellos, sin ninguna intención seria de llegar a un acuerdo..." (Inf. Franks, n°s.87 y 91)

El día 30 de junio de 1981, en la Oficina de Foreign Office, sse efectuó una importante reunión presidida por Ridley para revisar la política a seguir. Allí el señor Ure, Subsecretario de Estado Ayudante, que había visi-

///

///tddo las Islas y la Argentina, presentó un informe, formulando advertencias análogas a las del Embajador y sugiriendo una campaña de ilustración de la opinión pública británica e isleña. Pero el Gobernador Hunt objetó: "que los isleños no querían ningún tipo de relación con los argentinos; no creían que ninguno de los términos que pudieran // convenirse para'lease back' les brindasen las garantías / deseadas". La conclusión de tan importante cónclave fue que "el objetivo inmediato era ganar tiempo"; asimismo se acordó preparar un informe propiciando una importante campaña de infromación y educación, así como la preparación de // "planes contingentes actualizados, tanto civiles como militares" (Inf. Framks, n°s. 90/92).

Posteriormente, el 27 de julio de 1981, hubo una nota del Canciller doctor Camilión, expresando su preocupación por la falta de progreso de las negociaciones y urgiendo a darles decidido impulso; simultáneamente la Cancillería, destacando la prioridad que ellas representaban para el Gobierno Argentino (Inf. Framks, n°97). Más adelante, tuvo lugar una entrevista del doctor Camilión con lord Carrington que -según el Informe Franks- dejó, al parecer, muy satisfecho al primero, cosa no demasiado verosímil, pues no se advierte avance alguno (n°102/103). Más realista, el Embajador Williams, pocos días después, protestó ante el Foreign Office por la falta de una estrategia seria, advirtiendo el inminente peligro de que los argentinos llegasen a la conclusión de que las conversaciones eran una pérdida ///

11711

///de tiempo" y expresando sus dudas de que estuvieran dispuestos a seguir admitiendo, como hasta entonces "conversar por el mero gusto de hacerlo" (Inf.Franks, n°104).

3. El estricto marco de la agresión.

Tres hechos, que luego habrían de tener singular significación, pueden tomarse como punto de partida:

a) El 14 de octubre de 1981 tuvieron tuvieron lugar las elecciones del Consejo Legislativo de las Islas Malvinas, las que,"como se preveía, marcaron un endurecimiento en la actitud de los isleños acerca de las negociaciones de la / soberanía". El nuevo Consejo admitió la necesidad de mantener un diálogo, pero siempre "que no se incluyera la soberanía en el temario" (inf. Franks, 106). Y si se atiende al hecho de que los "los isleños" (o sus titiriteros) habían hecho ya fracasar todas las tentativas de acuerdo, / bien se explica el pesimismo que -"endurecimiento mediante- exhibía lord Carrington en diciembre de 1981.

b) Durante todo el curso del año 1981, a instancias del Foreign Office, se realizaron diversos estudios para preparar planes de contingencia civiles, en previsión de que / "la Argentina dejara de proveer los servicios que prestaba". Y, por la misma época, se ordenó actualizar la evaluación / de 1977 sobre las "medidas que podrían tomarse para oponerse a una acción militar argentina". Luego nos ocuparemos específicamente del tema pero, frente a tantos "agoreros de la historia" que aparecieron después de la capitulación, no /

///

///podemos menos que recordar que el documento "aprobado formalmente por los Jefes de Estado Mayor el 14 de septiembre de 1981", tras destacar el volumen y costo de la "gran fuerza equilibrada" que se necesitaba para disuadir una invasión total, concluía que si dicha fuerza "se encontraba con la ocupación argentina de las Malvinas al momento de su llegada, no podía haber seguridad de que esa fuerza recobraría las islas" (Inf.Franks, 108/112).

c) El tercer hecho destacable, consecuencia del Estudio de Defensa de 1981, "fue la decisión de retirar el HMS "Endurance" del despliegue correspondiente a 1981-1892, decisión resistida por Lord Carrington y duramente combatida por los isleños", que habría de jugar un significativo papel durante el conflicto (Inf.Franks, 114/118).

II.F -1 ////// 3. LA EVOLUCION DE LOS ACONTECIMIENTOS EN LA ARGENTINA (Desde la nueva integración del Gobierno hasta el desencadenamiento de la crisis).

Debemos presentar aquí una nueva línea de acontecimientos, línea que es totalmente independiente de la cadena de sucesos cuya concatenación, hábilmente aprovechada por los grupos de presión del bando enemigo, habría de sembrar la semilla de la crisis. Pero al igual que sucede con el contrato de Davidoff, también independiente en su origen, esta nueva cadena de hechos, que se inserta en un contexto / completamente distinto, tanto por su origen como por sus finalidades, converge hacia la misma crisis, fundamentalmente en la medida en que siendo necesario recurrir al uso del poder militar y dispuesto efectivamente su empleo por decisión política de la Junta Militar, se resuelve aprovechar la planificación, hasta entonces elaborada con otras miras, para implementar la ocupación de las Islas Malvinas.

Los hechos principales que integran esta que denominamos "nueva línea de acontecimientos", son los siguientes:

1. El día 22 de diciembre de 1981, el Teniente General Don Leopoldo Fortunato Galtieri, Comandante en Jefe del Ejército desde el 28 de diciembre de 1979, asumió la Presidencia de la Nación y designó Canciller al Dr. Nicanor Costa Mendez. Con ello, se completaba el cambio de gobierno, pues el Alte. Don Jorge I. Anaya había asumido las funciones de Comandante en Jefe de la Armada el 11 de septiembre de 1981, y el Brigadier General Don Basilio Lami Dozo las de Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea el 17 de diciembre de 1981. /////

////// 2. Durante el mes de Diciembre, la Junta Militar ~~debía fijar las "Pautas para la Acción de Gobierno~~ 1982-84". A tal efecto, los Comandantes realizaron un cuidadoso análisis y evaluación político estratégica, tanto en relación a la situación interna como a la internacional, de los posibles factores generadores de conclicto, contemplándose en particular los entonces pendientes con Chile -sujeto a la mediación Papal- y con Gran Bretaña. En relación a la disputa de soberanía respecto de las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, la Junta Militar decidió "actuar con premura para reafirmar la voluntad argentina en la disputa y reactivas / las negociaciones como contrapartida al congelamiento propiciado por el nuevo Consejo de las Islas, dominado por el sector "duro", no negociador. En concordancia, según lo indica el Informe de los Ex-Comandantes en Jefe, en la reunión del 18 de diciembre de 1981, en el Area Internacional, se incluyó la directiva siguiente:

"Intensificar todos los cursos de acción nece-
"sarios y oportunos para que se obtenga el recono-
"cimiento de nuestra soberanía sobre las Islas Mal-
"vinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur" (Inf.
t. I, p.1-90).

3. Dicha evaluación puso claramente de manifiesto -como no podía ser de otra manera- la gravedad de la situación a la que parecían conducir los hechos reseñados al examinar el contexto de la crisis. Baste como indicio señalar que durante los días 14 y 16 de diciembre, es decir, los mismos día en que debió realizarse la ronda de negociaciones de Ginebra -postergada a último momento por el cambio de / Gobierno- tanto en la Cámara de los Comunes como en la de los Lores, se realizaron debates sobre la futura defensa del //
//////

19

II.F - 2

///// Atlántico Sur y sobre la negociación de la soberanía sobre las Islas Malvinas. Y en tales oportunidades "se instó al Gobierno Británico a mantener la presencia de la Marina Real en el Atlántico Sur; acceder a los deseos de los isleños y desarrollar los intereses británicos en la región".

Acerca de la que entonces fuera su apreciación, ha escrito el Almirante:

"Aunque sin poder identificar los próximos movimientos ni la posible magnitud de la amenaza de "congelamiento", todas las señales me sugerían que los intereses argentinos en la zona podían sufrir mayores deterioros al agravarse las tensiones propias del conflicto permanente por las / islas".

"A mi entender era responsabilidad de la Armada elaborar las previsiones necesarias en su jurisdicción, por lo que ordené por escrito el 22 de diciembre de 1981 al Jefe del Estado Mayor de la Armada, Vicealmirante Alberto G. Vigo, que dispusiese -como medida preventiva- que el recién nombrado Comandante de Operaciones Navales, Vicealmirante / Juan José Lombardo, actualizara los planes de ocupación de Malvinas, vigentes desde 1968.

"La orden, retrasmitida el 23 de diciembre de / 1981, disponía:

1.- MALVINAS

1.1.- El Comandante de Operaciones Navales actualizará los planes.

1.2.- Enviará a las Islas Malvinas personal seleccionado para reconocimiento.

1.3.- Plan para después de la ocupación

1.3.1. Efectivos para permenecer en Stanley
1.3.2. Apoyo a dichos efectivos
1.3.3. Logística para Stanley
1.3.4. Defensa de Stanley

2.- Aviones Super Etendard

Deben ser traídos al país con todo su amunicionamiento a medida que estén listos. Antes del 1o. de junio de 1982.

3.- Aviones ORION P-3. Antes del 1o-VI-1982, en el país.

/////

/////

"Estas medidas -(de las que existen constancias en la causa al haber acompañado y estar reservadas un ejemplar del manuscrito dirigido al Vlte. Vigo y otro de la nota de éste al Vlte. Lombardo)- se revelaron como acertadas previsiones, que tenían su anticipada correspondencia con / los llamados "planes de contingencia" británicos, vigentes desde los años 1976 y 1977 cuya actualización le fué ordenada al Ministerio de Defensa Británico a principios de 1981, siendo formalmente aprobados el 14 de septiembre de 1981. (Informe FRANKS de enero de 1983, Items 47, 109, 110, 111 y 112).

"En reunión de la Junta Militar, el 29 de diciembre de 1981, el Presidente de la Nación, Teniente General / GALTIERI, expuso su apreciación de la situación, apoyándose en los mismos hechos y con iguales conclusiones".

(cofn. J.I.ANAYA, "La crisis argentino-británica en 1982", IDEAS/IMAGENES - Suplemento Cultural de "LA NUEVA PROVINCIA", Bahía Blanca 8-IX-88, Año 9, No.423).

4. El día 5 de enerode 1982 la Junta Militar se reunió en el Edificio Libertad y procedió a hacer un minucioso análisis de la evolución de las negociaciones a partir del año 1965. Dicho análisis llevó a decidir la realización, a todo lo largo de 1982, de una intensa acción diplomática con una doble finalidad: por una parte, evitar el "congelamiento" del tema de soberanía -pretensión británica desde diciembre de 1980- y, por la otra, reactivas las negociaciones, que serían reestructuradas para obtener el reconocimiento inglés de la soberanía argentina sobre los archipiélagos en disputa, solución a la que debía llegarse a fines de 1982.

La decisión ratificaba la voluntad negociadora argentina e implicaba la realización de una compleja tarea de esclarecimiento del asunto en el campo internacional, durante todo el curso del año. Se procuraba también neutratra-

/////

II.F - 3

/////lizar la denominada opción "fortaleza Malvinas", reclamada en los Comunes por los grupos de presión desde Diciembre de 1980, complemento necesario de la congelación del tema soberanía, y que operaría como elemento de disuasión de cualquier intento militar argentino.

Pero toda tentativa de incrementar en presión y frecuencia el modo de acción diplomática, para tener alguna posibilidad de éxito, requería de una contrapartida ineludible: aprestar el poder militar en apoyo de tales gestiones y como eventual alternativa de su fracaso. Lo cual, a su vez, exigía comenzar los estudios para analizar la factibilidad y aceptabilidad de una operación para recuperar las / islas."Con esta exclusiva finalidad -ha señalado el Almirante en la nota recordada- la Junta Militar resolvió el 12 de enero de 1982, constituir un grupo de trabajo conjunto, integrado por el comandante de Operaciones Navales, el comandante de Operaciones Aéreas y el comandante del V Cuerpo de Ejército.". "Esta disposición de la Junta Militar sustituyó de hecho a la orden anterior dada en el ámbito naval en lo referente a la actualización de los planes, en el primer punto de la orden del 23 de diciembre de 1981, al comandante de Operaciones Navales" (Nota cit., loc.cit.).

5. Y aquí, sin perjuicio de lo que se dirá al examinar el cargo mediante el cual se imputa al Sr. Almirante "no haber ordenado la planificación de las operaciones ulteriores a la ocupación de las islas", cargo que el Tribunal con notoria prescindencia de las constancias de la causa y aún contradiciendo sus propias afirmaciones, ha tenido por debidamente acreditado, corresponde formularse un interro-/////

/////gante: ¿Cómo es posible que el Almirante Anaya haya / estimado necesario, en órbita naval, planificar "para después de la ocupación" los temas que incluye la orden del 22 de / Diciembre de 1981 -"Efectivos para permanecer en Stanley", "Apoyo a dichos efectivos", "Logística para Stanley" y "Defensa de Stanley"-; y que, muy pocos días después, el mismo Almirante haya estimado suficiente, sin que concurra razón alguna para modificar su apreciación anterior, limitar la / planificación a un análisis preliminar de factibilidad y aceptabilidad? Porque, por lo pronto, es evidente que, al 22 de Diciembre de 1981, el Almirante, que dió la orden manuscrita al Vicealmirante Vigo, consideraba "necesario" planificar "para después de la ocupación", como que así lo dispuso. Es no menos indudable que, entre el 22 de Diciembre de 1981 (o el 23 que la orden se retrasmite) y el 5 de Enero de 1982 cuando apenas habían transcurrido cuatro o cinco días hábiles -intercalados por lo demás con las fiestas de Navidad y Año Nuevo- nada sucedió -al menos que se sepa o alguien lo haya dicho en la causa- que pudiera justificar tan drástica variación de criterio. Porque si se tratara de la hipótesis inversa, esto es, de haberse efectuado un primer análisis más superficial que no hace pensar en la necesidad de la defensa, pero luego ante un mayor examen se decide considerarla, vaya y pase. ~~La hipótesis sería verosímil.~~ Pero la que, siguiendo al Fiscal de Cámara, plantea la sentencia que les imputa a los Comandantes, y en particular al Almirante Anaya, una // "deliberada infracción al deber", excede ya el límite de lo imaginable en materia de inverosimilitud. Y otro tanto lo supera en// materia de arbitrariedad en la apreciación de la prueba pro-
/////

II.F - 4

///// ducida y de falta de rigor lógico en el desarrollo del discurso. Porque el Tribunal admite de modo bien expreso la existencia de la agresión británica. Pero tras haberla admitido le reprocha a los Comandantes no haber tenido terminado con anterioridad un plan completo y riguroso, como si de ellos hubiera dependido determinar el momento de la agresión. Se les ha reprochado a los Comandantes disponer la planificación de la ocupación al margen de los órganos de planeamiento competentes -y del penúltimo párrafo del capítulo primero de la sentencia se infiere que V.E. no discrepa con el Consejo Supremo en este aspecto y absuelve sólo en función de la falta de perjuicio- pero al mismo tiempo aquí se les reprocha que no hayan ordenado al mismo Grupo de Trabajo -que se tiene por irregular- proseguir la planificación en su totalidad. El Tribunal hace mérito de la declaración del Gral.García y del punto "9" del "Plan Campaña Esquemático" de fs. 3981 y ss., según el cual "para enfrentar la eventualidad de una reacción estratégica militar de Gran Bretaña el Comité concluye que el COMIL deberá designar un organismo en el más alto nivel de la conducción". Pero al mismo tiempo se invoca la "<u>indagatoria</u>" -por cierto que ineficaz como elemento decisivo de cargo en contra de nuestro Asistido- del Vlte. Lombardo, para reprocharle a los Comandantes haber ordenado que el Comité de Trabajo se limitara a planificar la ocupación. Y aquí parece oportuno destacar que, al señalar que consultó personalmente al Alte. Anaya alrededor del 23 de diciembre de 1981, el Vlte Lombardo incurre en una confusión acerca de las fechas, pues, aparte de resultar inconcebible que el Alte. Anaya contradijera /

/////

///// verbalmente la orden escrita que encomendó trasmitir al Jefe de Estado Mayor, nunca pudo haberle informado a Lombardo en ese momento acerca del Grupo de Trabajo y de que la operación sería conjunta, pues la decisión de la Junta / en tal sentido -no hay discrepancias al respecto- tuvo lugar el 12 de enero de 1982 (en la reunión del 5 del mismo mes sólo se habían hecho consideraciones muy generales), como puede leerse en el Informe de los Sres. Comandantes.

Es exacto, en cambio, que al Grupo de Trabajo se le encomendó únicamente el estudio preliminar de factibilidad y aceptabilidad de la ocupación de las Islas. Pero ello en modo alguno significaba que allí se diera por terminada toda planificación, conclusión que parece aceptar -aunque no lo diga, el Tribunal- no obstante que todo demuestra lo contrario. En la misma sentencia se recuerdan las declaraciones del Brigadier Plessl y se señala que él declaró que la documentación preparada por el Grupo de Trabajo fué entregada el día 6 de Marzo de 1982; lo mismo ha declarado el Vlte. Lombardo quien precisó que estaba programada una reunión para esa fecha pero que luego no se hizo y se entregó la documentación elaborada. Pues bien, si ello es así y la propia Cámara lo admite ¿Cómo es posible que se impute a los Comandantes "omisión deliberada" en ordenar la planificación de las operaciones ulteriores, si ya con fecha 9 de marzo de / 1982 aquellos documentos producidos por la Comisión de Trabajo le fueron entregados al Vlte. Suárez del Cerro, Jefe del Estado Mayor Conjunto -organismo al que reglamentariamente le corresponde la planificación- para su estudio y el 16 de Marzo de 1982, como la misma sentencia lo reconoce, /

//////

1176

II.F - 5

////// del Acta No.1 "M"/82 del COMIL (fs.3342) surge palmariamente -y no es ocioso recordar que se trata de un instrumento público que hace plena fe (art. 993, Cód.Civil)- que / es inexacto el cargo de no haber ordenado la planificación de las operaciones ulteriores a la ocupación de las Islas, pues allí está la orden. Y destacamos que la omisión imputada, / tal como surge también de la propia sentencia, constituiría un "hecho ocurrido con anterioridad al 2 de abril de 1982" (cap. 2o., parr. 1o). Pero he aquí que el referido instrumento público desvirtúa por completo la afirmación de no haberse ordenado antes del 2 de abril la recordada planificación, pues consta que el 16 de marzo ya había sido ordenada. El redactor del pronunciamiento pretende quitarle relevancia a la decisión que el Acta mencionada instrumenta, arguyendo con que ella "se realiza recién el 16 de marzo -fecha del Acta- otorgando para la ímproba tarea de análisis que la previsión entrañaba, un margen de tiempo que, por lo exiguo, resultó irreal e incompatible con la importancia del estudio que se pretendía". Esta afirmación es verdaderamente sorprendente. Pues cabe preguntarse ¿exiguo? ¿en relación a qué? Si la orientación aceptada por la Junta Militar consistía en / reactivar la negociación y presión diplomática con un plan que prácticamente abarcaba todo el año, y la alternativa militar -con planeamiento en estado embrionario- sólo estaba prevista para el supuesto de fracaso de las negociaciones. Basta con advertir que el 16 de marzo de 1982 aún no había desembarcado Davidoff (sus obreros) en Georgias y por lo tanto ni siquiera se había producido el primero de los hechos que habrían de operar como desencadenantes de la crisis.

//////

////// Y potr otra parte, no se adviserte demora alguna que pueda calificarse de "omisión" dado que, antes del desembarco en Georgias, ninguna urgencia existía. Más aún, habiendo entregado la documentación la Comisión de trabajo el día 6 de Marzo de 1982, que los Comandantes la hayan entregado/a su vez al Jefe del Estado Mayor Conjunto el siguiente 9 de marzo, lejos de traducir el menor descuido revela una diligencia inusual en los actos de gobierno. Por donde cabe concluir que la expresión "recién" que incluye el páarrafo de la sentencia que antes he transcripto carece de todo sentido y justificación.

En realidad, la línea argumental que V.E. utiliza en la sentencia para admitir el "hecho tercero de la sentencia" sólo tiene explicación si se acepta, como lo hizo el / Consejo Supremo, que la planificación de la Commisión de Trabajo fué encomendada porque ya existía la decisión de ocupar, y a tal efecto elplan elaborado fué considerado suficiente. Pero esta teoría, que es uno de los frutos más difundidos de la campaña "desmalvinizadora", no se compadece con la aceptación expresa, por parte del Trtbunal, de la existencia de una agresión británica (agresión concretada a través de una escalada que culmina el 25 de marzo de 1982 con el envío de dos submarinos nucleares, previo ultimatum) que obligó a decidir la ocupación de las Islas en defensa de la soberanía nacional, decisión que -surge también de instrumentos públicos- se adoptó "recién" el 26 de marzo de 1982 (fs. 3351/2). Y la circunstancia apuntada hace incurrir a la sentencia en flagrante autocontradicción, producto de una indebida prescindencia de prueba esencial -que no es suplida por ~~la mera acumulación de~~ síntesis de declaraciones, sin orden //////

13

II.F - 6 /////ni concierto- fallas que, tanto la una como la otra, descalifican al pronunciamiento como acto jurisdiccional válido y determinan su nulidad, nulidad que desdeya dejo solicitada, sin perjuicio de lo que se exponga al tratar en particular el capítulo 2o. de la sentencia.

5'. En síntesis, retomando el hilo de la exposición, y presentando excusas por haber resultado el paréntesis un tanto más extenso de lo previsto -bien que era necesario dejar las cosas en claro desde el principio- recordemos una vez más que la agresión británica con que culminó la crisis de Georgias, al exigir el uso inmediato del poder militar, interrumpió abruptamente la planificación en curso y obligó a valerse de la planificación hasta entonces disponible y de las fuerzas en el estado en que se encontraban. En ese sentido ilustran todas las declaraciones y demás elementos de juicio que obran en la causa, que no encuentran contradicción en pieza alguna.

6. La decisión de impulsar la acción diplomática se tradujo en el lanzamiento, a travé sde RR.EE., de una"propuesta de reactivación de las negociaciones", que fué entregada el 27 de Enero de 1982 requiriéndose una contestación / para antes o durante la ronda de negociaciones que se realizaría en Nueva York los días 26 y 27 de febrero siguientes. La propuesta reflejaba la posición argentina en torno a los puntos esenciales que eran materia de negociación, tales como la cuestión de soberanía, los intereses de los isleños, recursos naturales y seguridad del área del Atlántico Sur. Se proponía allí la creación de una Comisión Permanente Negociadora de alto nivel técnico y político, la cual debía reu-

/////

/////nirse alternativamente en cada capital, la primer semana de cada mes durante un año, y tendría a su cargo mantener la continuidad de la negociación, siendo denunciable previo aviso (Anexo 053, Inf. Ex-Ctes. cap.I). Su originalidad consistía en ofrecer una "estatuto de salvaguardias" cuyo objeto era el de "contemplar y respetar los distintos aspectos que hacen a los intereses de los habitantes (isleños), p.ej., 1 lo atinente al servicio militar, exenciones impositivas, protección a la propiedad, preservación del idioma, etc., con la "garantía adicional" de que todo eventual acuerdo sería / sometido a las Naciona Unidas.

7. Asimismo, dentro del marco de reactivación diplomática, se procuró interesar al Gobierno de los EE.UU. a través de los políticos que visitaron la Argentina en Enero de 1982. En tal sentido, el Canciller Costa Mendez informó, primero al Senador Baker y luego al Sr. Pryce de la Cámara de Representantes y a su numerosa comitiva, de la tensa situación existente con el Reino Unido, se les destacó la / prioridad que el asunto tenía para nuestro país y se les / pidió que lo hicieran conocer a su gobierno.

8. Con la plena convicción de que los grupos de presión estaban al acecho de cualquier circunstancia que pudiera prestarse a su juego, la Junta Militar decidió actuar CON SUMA PRUDENCIA PARA NO DAR PRETEXTO A UNA EVENTUAL ACCION RUPTURISTA. Así, se suspendió la operación ALFA, se dejó sin efecto el viaje del Alte. Anaya con el Dr. Costa Mendez al Sur y se difirió la partida del buque que llevaría a Georgias a los obreros de Davidoff. En síntesis, se trató de evitar todo aquello que pudiera dar lugar a la menor susceptibilidad y aspereza. //////

II.F - 7

//////. 9. Sin embargo, la ronda de negociaciones de Nueva York de los días 26 y 27 de Febrero de 1982, dejó al Gobierno Argentina la convicción de que la propuesta argentina no había sido ni analizada ni consultada al Gobierno. El informe FRANKS, en cambio, alude a un análisis del Foreing Office, a un Memorandum de Lord Carrington a la Primer Ministro, y del único comentario de ella: "Que debía dejarse en claro a los argentinos que los deseos de los isleños eran / de capital importancia" (Inf. cit., Nos. 127/33). De cualquier manera, lo cierto es que, desde el comienzo, la delegación británica dejó en claro: que los "deseos" de los isleños tenían prioridad absoluta, que no habría cambios sin el consentimiento de ellos y el del Parlamento, y que el Reino Unido no tenía dudas sobre la soberanía británica. Así resulta del acta glosada a fs. 224 del Cuerpo de Documentación de Apoyo agregado al Informe de los Sres. Ex Comandantes en Jefe (Cap.I, Anexo 056).

En realidad, el único resultado positivo de la / ronda lo constituyó el reconocimiento, en una propuesta británica, de que la disputa por la soberanía incluía, además de Malvinas, los territorios de Georgias del Sur y Sandwich del Sur (Anexo prec.cit., fs. 218).

En suma, la delegación británica prometió recomendar la propuesta a su gobierno y todo terminó con un comunicado de circunstancia, de carácter conjunto pero completamente anodino (Loc.cit. Anexo 057).

10. Después de analizar el resultado de la ronda, la Cancillería consideró necesario emitir un comunicado ampliatorio que pusiera en evidencia, frente al gobierno inglés, //////

///// la prioridad que la Argentina le reconocía al tema. El comunicado, emitido con la previa aprobación del Poder Ejecutivo, dice en su último párrafo:

> "La Argentina ha negociado con Gran Bretaña "con paciencia, lealtad y buena fe, durante más de "quince años en el marco señalado por las resolu- "ciones pertinentes de las Naciones Unidas, la solu- "ción de la disputa por la soberanía sobre esas is- "las. El nuevo sistema constituye un paso eficaz "para la pronta solución de esa disputa. Por lo de- "más, si éso no ocurriera, la Argentina mantiene "el derecho de poner término al funcionamiento de "ese mecanismo y de elegir libremente el procedi- "miento que mejor consulte a sus intereses".
>
> (Inf.Ctes., p.27-90 y Anexo 058)

En londres se produjo un gran revuelo.

Aún cuando en Brasil Costa Mendez aclaró que / el comunicado solamente aludí a "procedimientos previstos por la Carta de las Naciones Unidas" y ante el Embajador Williams negó que "el gobierno argentino intentara amenazar de alguna manera" (Inf. FRANKS, No. 141) el revuelo subsistió.

Al día siguiente -3 de marzo- hubo visitas y / mensajes diplomáticos; Mr. Luce presentó un informe al Parlamento y la Primer Ministro, al leer un telegrama del Emb. Williams referido al comunicado, escribió de puño y letra sobre el mismo telegrama "tenemos que preparar -léase tener listos, pues preparados y aprobados sabemos que ya estaban- planes de contingencia" (Inf. FRANKS, No.152, también Nos. 140,141,146 y 147).

A pesar de tales reacciones no había verdadera intranquilidad en el Reino Unido. La Argentina, como el presente relato lo demuestra, se encontraba decididamente empeñada en una firme campaña de reactivación diplomática y, aún cuando había dispuesto paralelamente un estudio preliminar/ de factibilidad de la opción militar subordinada al fracaso de las negociaciones, ~~es obvio que ella estaba~~ que cubrían casi todo el año 1982.

II.F - 8

///// Los informes de inteligencia de que disponía el Reino Unido a principios de 1982 eran fiel reflejo de la situación que hemos descripto anteriormente. Ellos indicaban, con clara exactitud, que "la acción militar no había sido contemplada para un futuro inmediato" (Inf. Franks, No. 149), o, en sentido coincidente, que "en ese momento -en este informe / se alude a la situación imperante al 10 de marzo- la opción militar no estaba siendo considerada" (Inf. Franks, No.151).

No obstante, Gran Bretaña, en previsión de cualquier eventualidad, buscó el acercamiento a los EE.UU. para comprometerlo en su ayuda. Mr. Luce visitó al Secretario Enders y Lord Carrington, el 8 de marzo de 1982, envió un mensaje personal a Haig. Uno y otro expusieron sus preocupaciones y pidieron a sus interlocutores que exhortaran a los argentinos a "mantener la calma" y a adoptar "una actitud más razonable y pacífica" (Inf. Franks Nos. 142 y 157).

"El 08 de marzo de 1982 -da cuenta el Informe de los Sres. Ex-Comandantes- el Subsecretario de Estado de los EE.UU. visitó Buenos Aires/ Mantuvo una entrevista con el Sr. Presidente de la República, y dos largas entrevistas con el Canciller, en una de las cuales también estuvo presente el Subsecretario Ros, con quien además mantuvo una entrevista individual. El Sr. Enders manifestó que a Estados Unidos no le inquietaba el tema Malvinas y que la posición de su país era de "hands off" (expresión que utilizara)"(conf. Inf. cit., Cap.I, fs. 28-90). Pero se abstuvo de trasmitir inquietudes británicas (lo.cit.), hecho que ratifica el Informe Franks, señalando que Enders contestó a Luce indicándole que los argentinos "no dieron la impresión de que estuvie- /////

/////ran por hacer algo drástico" (No.144). Por su parte, la respuesta de Haig a Carrington -según ella, exhortados a negociar los argentinos no obstante ciertas evasivas, en definitiva "no se habían negado"- era más bien una contestación de / cumplido y carecía de ribetes alarmantes (Franks, No.157).

El día 9 de marzo se reunió la Junta Militar en el edificio Libertador. En tal oportunidad, la Cancillería presentó un proyecto donde contemplaba "POSIBLES MODOS DE ACCION", que preveía diversas alternativas. La primera consistía en la entrega al Föreing Office de un "ayuda memoria" reclamando una contestación sobre la iniciativa argentina de constituir una Comisión Negociadora Permanente. Al mismo tiempo, el "ayuda memoria" anticipaba la conformidad argentina sobre el contenido de los acuerdos de ambas delegaciones acerca de la propuesta (Inf. Ctes., p.261 Anexo 066). La entrega del "ayuda memoria", tanto al Foreing Office como al Embajador Williams, que sería citado al efecto, fueron aprobadas en esa reunión de la Junta Militar del día 9 de marzo.

Y creemos de interés, por sus proyecciones, recordar los siguientes "cursos de acción", contemplados a propuesta de la Cancillería y que eran los siguientes:

"3) En caso de no haber respuesta por el día 1 de abril, cualesquiera sea la alegación británica, dirigir el día 2 de abril un mensaje -que podría ser del Subsecretario Ros al Ministro de Estado Luce- solicitando una / contestación en términos muy firmes.

"4) A continuación dejar correr plazo hasta el 15 de abril y en caso de no haber respuesta dar a publicidad la documentación obrada // (propuesta argentina, acuerdo informal de / Nueva York, Ayuda Memoria, Mensaje, etc.).

"5) Con posterioridad, intervención de su Excelencia el Sr. Canciller en la Asamblea General Extraordinaria para el Desarme denuncian-

/////

76

II - F 9

/////...........do la situación creada y reexamen de la situación que efectúa el gobierno argentino.

"6. Planteamiento del tema durante la Asamblea General de las Naciones Unidas o aún antes en esa organización, si los hechos lo hicieren necesario.

"7) Entretanto, queda congelada la información que debería hacerse sobre la reunión de Nueva York a Naciones Unidas, a menos que las circunstancias sean favorables como para hacerlo conjuntamente con el Reino Unido"

(Anexo 065)

Como fácilmente se advierte, el hecho de haberse estudiado la opción diplomática en los términos que resultan del documento aludido, revela muy claramente que, al 9 DE MARZO DE ~~XXXX~~ 1982 muy lejos se estaba de encarar el empleo inmediato del poder militar, como que los "cursos de acción" diplomática, respecto de los cuales la alternativa militar tiene obvio carácter supletorio, cubrían virtualmente todo el año.

Y en ese carácter, habían continuado los trabajos vinculados con la opción por la vía militar. En la / misma reunión de la Junta Militar del 9 de marzo, según reza el Informe de los Sres. Ex Comandantes en Jefe, "también se conversó concretamente sobre la alternativa militar. En este caso se resolvió que el Jefe del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, como Secretario del COMIL, comenzara a trabajar a partir de la fecha como coordinador entre lo militar y lo nacional para el caso Malvinas, sin perjuicio de sus / responsabilidades específicas" (Ps. 30-90).

Entre tanto, el Grupo de Trabajo había finalizado su tarea y entregado la documentación en fecha aproximada al día 6 de marzo, según lo han declarado en esta causa el Vlte. Lombardo y el Brigadier Plessl. La siguiente etapa de la citada elaboración ha sido descripta por el Almirante /////

///// Anaya destacando que una vez recibidos los documentos elaborados por el Grupo de Trabajo "se le dió traslado al Jefe del Estado Mayor Conjunto, para comenzar en el organismo a su cargo, el planeamiento, que debía quedar finalizado en el último trimestre de 1982, coincidiendo en el tiempo con la etapa final del programa político y diplomático, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, a iniciarse en septiembre y en cuyo foro se plantearía la queja formal de la República Argentina sobre la cuestión de las negociaciones con Gran Bretaña". "Todo esto -y me permito insistir- ratificaba la decisión adoptada de negociar durante todo 1982 y, mientras tanto, formular las previsiones militares y políticas necesarias para poder enfrentar la eventualidad de una acción militar. Ello, si hacia fines del año, resultara evidente que elcurso diplomático era inconducente" ("La crisis argentino-británica de 1982").

Asimismo, en la ya recordada reunión de la Junta Militar del 9 de marzo de 1982, "se decidió que el eventual Gobernador Militar debía ser un General en actividad, / queen dependería exclusivamente del COMIL a través del Estado Mayor Conjunto. También de él dependerían todas las fuerzas militares destacadas en las islas. El General Galtieri / comentó que, de ser éste el caso, él tenía en mente para ese cargo al Gral. Menendez" (pág. 31-90 Inf. Ctes., Cap.I).

Y aquí no queda margen para vacilación alguna. El análisis simultáneo -en la mismo reunión de la Junta Militar- de una y otra alternativa -la militar para el supuesto de fracaso de la ofensiva diplomática- robustece definitivamente la conclusión de que aún no se pensaba en el uso inme- //////

II.F 10 ///// diato del poder militar, pues las previsiones diplomáticas prácticamente cubrían todo el año 1982.

En esto, por lo demás, coincide la totalidad de la prueba agregada a la causa, sobre la que luego volveremos bastando aquí señalar que ella fué transcripta en nuestra / expresión de agravios al tratar los dos primeros cargos (resultandos 28 y 310), de los que hoy está absuelto el Almirante (fs.10.378vta. a 10.386). Recordamos allí las manifestaciones del Tte.Gral Galtieri (fs. 921/2 y 924), las de nuestro Defendido (fs. 1008/9, 1014, 1016/7), del Brig. Gral Lami Dozo (fs. 1108/11), del Canciller Dr. Costa Mendez (fs. 635/6), del Gral. García (760/2, 764/5, 816 y fs.2 CAERCAS), del Brig. Mayor Plessl (fs. 43/5 C.); del Vlte. Lombardo(fs. 841/43), del Clte. García Boll (C. fs. 292/3), del Clte.Allara (C.fs.445), del Clte. Büsser (fs. 4073) -hoy debe agregarse su completa exposición en la audiencia celebrada ante este Tribunal, que corrobora todo lo expuesto- y del Clte.Rodríguez (fs. 4627). Y en cuanto al efecto de la agresión sobre el desarrollo del planeamiento -que interrumpió- y sobre la necesidad de ocupar las Islas -decisión que obligó a valerse de los planes que existían hasta entonces- hemos citado las declaraciones del Tte.Gral Galtieri (fs.924, 930 y / 6.112), del Alte. Anaya (fs. 1015/20, 1024/26, 6028/9, y tambien 1073), del Brig.Gral Lami Dozo (fs. 1112, 1115/6 y fs. 1156), del Dr. Costa Mendez (fs. 637/40, 652, 678/9,640/1, 652), del Vlte Suárez del Cerro (fs. 625, 627, 635, 631), / del Vlte. Lombardo (fs. 846, 5886/7) y del Gral García (fs. 768), en todo lo cual existe plena corroboración a cuanto venimos exponiendo, al igual que a todo cuanto señalaremos a /////

/////continuación. La próxima reunión de la Junta Militar, que había decidido actuar en lo atinente a Malvinas como Comité Militar -ya veremos luego que, a esa época entre una y otra estructura, integrada por las mismas personas, no subsistía diferencia alguna y salvo la denominación eran la misma cosa- tuvo lugar en el edificio "Condor" el 16 de Marzo de 1982. En dicha reunión "se resolvió aprobar el plan de trabajo del Estado Mayor Conjunto para asesorar al COMIL, que seguiría los siguientes lineamientos:

"1) Completar la DENAC 1/82 incorporando la posible reacción de Gran Bretaña, con intervención o no de Chile.

"2) Confeccionar una DEMIL reducida que incorpore la situación planteada en el punto anterior.

"3) Elaborar un Plan Esquemático de Campaña acorde con dicha situación

"4) Simultáneamente, producir el asesoramiento para que el COMIL tome decisión en cuanto a las medidas a adoptar en las diversas áreas de gobierno en apoyo a cualquier gobierno militar en las Malvinas."

Y en la misma reunión, tal como resulta del Acta COMIL No.1 "M"/82, a la que antes nos hemos referido y recordado que se trata de un instrumento público, se decidió "autorizar la intervención del Segundo Jefe del Estado Mayor Conjunto y de los Jefes de jefatura del EMC en la tarea encomendada.

Finalmente, como consta en el Informe de los Señores Ex Comandantes en Jefe, después de la reuniónkk, se acordó que "la próxima fecha para estudiar los progresos de

/////

II.F - 11 ///// de la planificación del Estado Mayor Conjunto, se haría a fines del mes de Marzo" (Cap. I, fs. 33-90).

14. Así las cosas, sin desconocer la preocupación e incluso tirantez derivada de la evolución de las negociaciones, que parecían llevar a un callejón sin salida, lo // cierto es que, a mediados de marzo de 1982, no existía ninguna señal que hiciera suponer el inminente desencadenamiento de una crisis incontrolable y menos aún que presagiara la guerra de Malvinas. Si se observa la situación de quienes / habrían de ser los actores principales en el conflicto, es decir, la Argentina, Gran Bretaña y los E.E.U.U. la conclusión anterior pareciera inamovible.

Para el Reino Unido, el asunto carecía de toda prioridad. De ahí la displicencia despectiva que revelaba su política de "hablar por puro gusto" ("talks for the sake of / talking") evidenciada a lo largo de las negociaciones. El remanido recurso a los "deseos de los isleños" se había convertido en el mecanismo dilatorio, ideal e inagotable.

Los Estados Unidos aparentaban, como siempre, que permanecían ajenos al conflicto, mantenían excelentes relaciones con los dos países interesados -lo admite el propio Informe Franks respecto de la Argentina, señalando un visible acercamiento (No. 120). Era Aliado de Inglaterra en la OTAN, pero también era nuestro aliado en el TIAR, en cuya jurisdicción se encuentran las Islas Malvinas, y había anudado fuertes compromisos con nuestro país, por el apoyo prestado a su política en Centroamérica.

Y ya hemos vistos que la Argentina se encontraba firmemente empeñada en una ofensiva diplomática que abarca-

/////

/////ba prácticamente la totalidad del año 1982.

Nada hacía presagiar el desencadenamiento de la crisis; menos aún que habría fuerzas que la harían incontrolable. Pero como lo recordamos en la audiencia ante V.E. la historia y la política tienen sus misterios. Tambien sus fuerzas ocultas.

15. Porque los grandes actores no se mueven por sí mismos sino que son la resultante de una múltiple conjunción de fuerzas, políticas, económicas y sociales, algunas que actúan en forma ostensible y otras de modo sigiloso u oculto.

Y en relación al conflicto de Malvinas es necesario contemplar la actividad de los grupos de presión ("lobbys") algunos de ellos voceros de intereses manifiestamente antiargentinos y rupturistas, siempre al acecho de cualquier // circunstancia favorable a sus finalidades. Y para comprender su actuación en este conflicto, donde lograron el concurso de un socio más que poderoso, deben recordarse ciertos aspectos de la política británica. Y al respecto cabe recordar que uno de los ejes en tornos de los cuales giró la política interna del Reino Unido en 1981 fué "el gran debate de / defensa de ese año", que mencionara el Embajador Ortiz de Rozas en su declaración y al que aludiera también el Canciller Costas Mendez. Debate cuyos ecos aún subsistían en 1986 como lo he demostrado al aportar a nuestro cuaderno de prueba la polémica entre Sir John Nott, Secretario de Defensa durante la época del conflicto y el First Sea Lord Sir Henry Leach. Como lo ha destacado al examinar el comportamiento de los grupos de presión la especialista Virginia Gamba,"lo que estaba en disputa era la reducción de las fuerzas con-

/////

II.F - 12 ///// vencionales de la Fuerzas Armadas del Reino Unido.

Dicha reducción esta impuesta por la necesidad de revalorizar el elemento nuclear de su defensa.

Por primera vez, desde la crisis del Canal de Suez, la flota de superficie de la Armada Real quedaría prácticamente reducida a sus últimas posibilidades (op.cit. pág. 178).

Por eso, según la misma autora lo señala "era de esperar que el grupo de presión de las Islas Malvinas trataría hábilmente de seducir a la Armada Real y a sus propios grupos de presión a cerrar filas para presentar batalla y utilizar a las Malvinas nuevamente como reflejo de una situación dada.

Se puede comenzar a ver esta campaña y esta consolidación de intereses -agrega Gamba- entre la "Falkland Islands Co.", el "Falkland Pressure Group", el "British Antartic Survey" y la "Royal Navy" hacia julio de 1981"(conf. op.cit., p. 179)

Es necesario tener en cuenta que el grupo de presión de Malvinas se había visto notoriamente favorecido por la incorporación del sector más duro al Congreso Legislativo de las Islas en virtud de la elección del 14 de Octubre de 1981, a la que antes hemos hecho referencia.

Este sector, precisamente, era el que pretendía poner punto final a las negociaciones con la Argentina acerca de la soberanía.

Y acerca de la entidad de las actividades de los grupos antiargentinos en las Islas, realizó un valioso aporte el Brigadier (RE) Bloomer Reeves, que vivió en las /

/////

///// Islas Malvinas encargado del transpor aéreo durante la vigencia del Acuerdo de Comunicaciones de 1971, el cual, en la audeincia celebrada ante V.E. declaró haber sufrido en el lapso de un año, no menos de veinte atentados de los grupos antiargentinos, contra bienes e instalaciones a su cargo.

Y también surgen elementos concordantes de las declaraciones prestadas por el Capitán de Fragata Adolfo Aurelio Gaffoglio glosadas a la obra "Operación Rosario", del Cte. Büsser, declaraciones de las que V.E., respecto de otros testimonios, ha hecho expreso mérito en la sentencia.

El llamado sector "duro", asistido por el activismo que sus propios integrantes promovían, era el eje de la corriente rupturista antiargentina y contaba con el aval de la "Falkland Islands Co.".

Por su parte el B.A.S. había agotado su presupuesto para su base en las islas Georgias del Sur a fines de // 1981 y a duras penas había obtenido fondos para continuar hasta junio de 1982.

Y a todo ello se sumaba el retiro del HMS "Endurance" dispuesto, según se vió, en junio de 1981 y que debía con-/cretarse en abril de 1982. Y debe recordarse que el retiro de este buque se transformó, de hecho, en un doble símbolo: para algún sector del Almirantazgo se lo consideró un verdadero símbolo del enpequeñecimiento de la Royal Navy (conf. V.Gamba, op.cit., p.186. Pero también para los isleños la / presencia del HMS "Endurance" consituía un símbolo del interés de la Corona y un emblema de su compromiso de protegerlos de cualquier agresión exterior. Buena prueba de ello la constituye la decisión de los Consejos de las Islas donde ex-

/////

II.F 13 /////presan su preocupación -que era compartida por el Canciller (Inf. Franks No. 114)- por el retiro del "HMS Endurance" en un mensaje dirigido a Lord Carrington, emitido el 26 de junio de 1981, que dice:

"El pueblo de las Islas Malvinas lamenta profundamente la decisión de retirar del servicio al HMS "Endurance". Expresa su preocupación porque Gran Bretaña parece abandonar la defensa de sus intereses en el Atlántico Sur y en el Antártico en un momento en que otras potencias están fortaleciendo su posición en estas áreas. / Piensa que tal retiro debilitará la soberanía británica en esta zona, no sólo a los ojos de los isleños, sino también del mundo. Instan a que se hagan intentos para modificar esa decisión"

(Inf. Franks, No. 115).

Como bien se ha dicho, el objetivo prioritario para los "grupos de presión" de dichos sectores consistía en "forzar a su propio Gobierno a dejar unilateralmente cual-/quier acuerdo con la Argentina, defender las Islas Malvinas de cualquier reacción airada por parte de la Argentina y establecer una logística a través de algún otro país sudamericano que podía ser Brasil, Uruguay o Chile". Así lo destaca Virginia Gamba quien agrega que "su principal obstáculo es / la política de reducción de la flota de superficie por parte de la Sra. Thatcher a partir de julio de 1981 y, por ello se debía generar la neutralización de esa política de defensa" (op.prec.cit., p.180) y de ser posible, aumentar los // presupuestos para una proyección británica hacia el Atlántico Sur.

Su receta, ya reiteradamente probada consistía en agitar la prensa y generar algún escándalo parlamentario //////

/////que, al abrigo de la baja prioridad que para Londres tenía la cuestión Malvinas, forzara al Foreing Office a satisfacer sus exigencias para evitar su deterioro.

Y sobre la situación de estos grupos, conviene recordar que en su estudio anual de 1981, presentado el 19 de enero de 1982, el Gobernador de Malvinas "señaló que las relaciones de los malvinenses con Gran Bretaña y la Argentina se habían deteriorado durante el año". Los miembros electos para el Consejo Legislativo se habían pronunciado por unanimidad en contra del "lease back" y el Gobernador "no veía posibilidad ninguna para futuras negociaciones mientras la Argentina continuara insistiendo en su soberanía y el gobierno británico en que los deseos de los isleños eran de capital importancia" (Inf. Franks, No. 123). Más aún, como recordara Mr. Fearn, Jefe del Departamento Sudamérica del Foreing Office, "los isleños habían dado franco apoyo a la política de la "Fortaleza Malvinas". El "lease back" ahora había quedado definitivamente descartado, lo cual significaba que "no nos queda otra alternativa para impedir que la disputa tarde o temprano se transforme en una confrontación más abierta" (Inf. Franks, No. 124).

Tal era la actitud de estos grupos, convergente en contra de nuestros intereses. Y ya se verá cómo, en el episodio de Georgias son, precisamente, el Gobernador Hunt, personero de la Compañía Falkland, el Comandante de la BAS en Grytviken, el Cap. Barker, Comandante del "endurance" y los miembros del "Falkland Islands Committe" quien fabricarán y magnificarán un "incidente" trivial, hasta llegar a transformarlo en la causa de una guerra internacional.

/////

E. LA CRISIS DE GEORGIAS Y LA AGRESION DEFINITIVA.

1. Aunque la simple presencia de los obreros argentinos en las Georgias nunca pudo haber sido el factor // desencadenante sino, en todo caso, la mera ocasión de una / crisis que reconoce otras motivaciones y otros protagonis-/ tas principales, razones de método y claridad en la exposición obligan a referirse a sus antecedentes.

Constantino Davidoff, un comerciante dedicado al levantamiento de cables coaxiles e inclusive a chatarra, según sus propios dichos, tuvo accidental conocimiento, en/ el año 1976, de la existencia de valiosos materiales, equipos e instalaciones, que pertenecieron a balleneras en desuso y que se encontraban abandonados en Leith Harbour, /// Stromness y Husvik, en la Isla San Pedro de las Georgias // del Sur (conf. CAERCAS, Decl., t.III, fs.621).

Interesado en adquirirlos, logró establecer, a través de la Embajada Inglesa, que la titular de dichos materiales era la sociedad "Christian Salvensen Co.", con sede en Edimburgo, empresa arrendataria de los puestos balleneros de la Corona (conf. Decl. de Davidoff, loc. cit. prec. Informe Franks, n°161).

Davidoff tomó contacto con la empresa británica tratando de interesarla en la venta de los materiales. "Me "dijeron que me iban a contestar —declaró ante la CAERCAS— "y luego me contestaron que era imposible que un argentino / "pudiera operar en esas islas... Les pregunté el motivo y /

///

//"me dijeron que no me podían dar el motivo valedero pero "que era así". "Fui a la Embajada Británica —agrega Davi / doff— y hablé con la persona encargada de la parte del A-/ "tlántico Sur, que era el señor Gordney. Le pregunté también "porqué había una negativa de esa manera por parte de los / "ingleses. Me dijo que solamente porque era así. Le pedí en "tonces una entrevista con el Gobernador de Malvinas, señor "Parker. En el año setenta y ocho viajo a Malvinas; no es- "taba el señor Parker, estaba su Secretario. Hablé con él y "le expliqué que era comerciante y que mis motivos eran co- "merciales...no era político ni otra cosa. 'Bueno —me dije / "ron— está bien, Davidoff; váyase para Argentina y nosotros "le vamos a informar'. Después me informaron desde Londres "que sí, que estaba autorizado a hacer la compra de los ma- "teriales, con excepción de los diques flotantes, que apa- "rentemente estaba negociando con ellos el Gobierno chile- "no. Les digo que no, que si yo compraba, compraba todos // "los elementos, sin excluir a ninguno de ellos. Pasa un /// "tiempo y me dicen: 'Bueno, Davidoff, estamos de acuerdo // "en que Ud. compre'. Le comunican al Gobernador de las Is- "las Malvinas que yo había hecho opción de un contrato de / "compra y que estaba autorizado, con las personas que me se "cundaran, a ir a trabajar a las Islas Georgias hasta marzo "de 1983(CAERCAS, Decl., t.III, p. 621).

El contrato, celebrado finalmente en la Ciudad de Londres el 19 de septiembre de 1979, y protocolizado por el escribano Ian Roger Frame de la misma Ciudad, le otorga-

///

///ba a Davidoff una opción de compra para la adquisición / de los bienes allí mencionados, que podría ejercer hasta el 31de marzo de 1980. El ejercicio de la opción, a su vez, lo facultaba para recoger y retirar los materiales objeto del contrato, con anterioridad al 31 de marzo de 1982 -plazo // que luego se prorrogaría-, quedando para la vendedora los / bienes que, al vencimiento, no hubiera retirado el compra-/ dor (conf. Anexos 116.1al Inf. Ex-Comandantes; Inf. Franks n°161).

La existencia del contrato fue puesta en conocimiento del Gobernador de las Islas Malvinas por nota de /// "Christian Salvensen Ltd." del 11 de octubre de 1979. A su vez, cumplidos los recaudos de pago para hacer efectiva la opción -según el Informe Franks, en 1980 (n°161)- mediante nota del 27 de agosto de 1980 Salvensen le comunicó a la // Autoridad Administrativa de Georgias, con copia al Sr. Gobernador de Malvinas, que Davidoff había hecho ejercicio de la opción y le indicó que la autoriaación para retirar los materiales permenecía en vigor hasta el 31 de marzo de /// 1983 (An-exo 116.2, Inf. Ex-Cdtes.).

Trató entonces Davidoff de interesar a "varios armadores argentinos" -así lo declaró en CAERCAS- proponiéndoles asociarse con él, sin obtener resultados positivos // "porque nadie creía en el negocio" (loc. cit., fs. 621).

Finalmente -agrega- "formo una sociedad con el doctor Juan Carlos Olima y un señor llamado Omar Cecca ... la sociedad 'Georgias del Sur' y empezamos el trabajo" (fs. 621cit.). El primero de los nombrados, según noticias del / ///

///diario La Nación del 19 de julio último, es diplomático de carrera que habría ingresado en 1965 y fue separado del servicio activo en abril de 1976. Reincorporado con el rango de Consejero en 1985, ha sido recientemente designado / Director del Area América del Sur y se ha propuesto su ascenso a Ministro de segunda ("La Nación", 6 de agosto de / 1986).

Davidoff, que al parecer no es hombre de darse fácilmente por vencido, intentó en órbita inglesa: "Yo había ido a la Embajada Británica durante dos años -declaró también en CAERCAS- a hablar con la persona encargada del Atlántico Sur -que es el señor Gordney- y le había pedido / que con el 'Endurance' -que es un buque inglés que tocaba / Argentina y luego Islas Malvinas; y Georgias, por supuesto- en uno de sus viajes me llevaran para hacer un relevamiento fotográfico y un inventario general de las cosas...(pero).. los ingleses durante los dos años se negaron rotundamente. Me dijeron que no esperara ningún tipo de colaboración de / ellos. Les pedí que me dijeran porqué motivos y me dijeron "obvios" y no me los dieron por supuesto" (loc. cit., fs. / 622). En sentido concordante, el Informe Franks se comprime para decir que "el Sr. Davidoff en algunas oportunidades // tuvo en contacto con la Embajada Británica en Buenos Ai-/ res en 1980 y 1981" (n°161 "in fine").

A mediados de 1981, nuestra Cancillería, en conocimiento de alguna versión, tomó contacto con Davidoff y le requirió distintos informes acerca del contrato y sus po ///

///sibilidades de ejecución. Davidoff planteó sus dificultades señalando "que estaba intentando vender el contrato porque no tenía cómo realizarlo porque -él mismo lo ha declarado- se me había escapado de las manos" (loc. cit., fs.622). Se le inquirió entonces sobre lo que necesitaba y se le pidió diversa información, que fue proporcionada por escrito.

En este aspecto, el Informe de los Señores Ex-Comandantes en Jefe, a fs. 33-90, señala que "...durante el mes de agosto, se tramitó un memorándum del Director General de Antártida y Malvinas, Amebajador L. BLANCO, al Sr. Subsecretario de RR.EE. Embajador ROS, en el cual se informaba de la actividad a desarrollar por el Sr. DAVIDOFF. Luego de apreciar el caso y los antecedentes, el Ambajador BLANCO sugirió se interesase a la Armada Nacional para que ésta proveyese los medios navales necesarios para que el Sr. DAVIDOFF pudiera cumplir con esta tarea. Se recalcó que, al hacer este cpntrato, el Sr. DAVIDOFF también beneficiaba al país por estar dejando precedentes en la interacción entre las islas GEORGIAS y el continente; las mismas que eventualmente favorecerían al país tanto frente a negociaciones con GRAN BRETAÑA como cuanto a las aspiraciones argentinas en el Antártico. - En octubre de 1981 la sugerencia de Cancillería prosperó y la Armada decidió prestar apoyo al Sr. DAVIDOFF a través de la Agrupación Naval Antártica. Inicialmente ese apoyo se tradujo en el transporte del primer viaje del grupo a las islas sin cargo. Para las fases posteriores se lo apoyaría por medio del servicio de transportes na///

///vales con servicios promocionales".

Por ese entonces había surgido "la idea de colocar una especie de estación científica en las islas Georgias" -fue la denominada Operación ALFA -lo que se haría de modo similar a lo que se hizo en Thule". Así lo ha declarado el Capitán de Navío (R) César Trombetta, quien señala // que "la idea era que esta gente (el personal de la estación científica) fuese cuando -ese es el concepto general de la operación- ya no hubiera ningún barco inglés de la British Antartic Survey ... y aproximadamente a la mitad del año, ya en el invierno, dar a conocer que la Argentina estaba en Georgias" (CAERCAS, Decl., fs. 860).

Y como parace haberse producido alguna confu-// sión en la CAERCAS entre lo que era el contrato de Davidoff y lo que era la Operación ALFA. resulta necesario dejar en claro que se trataba de dos cosas absolutamente distintas. A punto tal que Davidoff ignoraba por completo la operación -"El no sabía de esto" declaró el Capitán Trombetta (fs. // 861)- y, por otra parte, está el hecho decisivo de que la / Operación ALFA luego se suspendió y, en definitiva, NUNCA / SE HIZO. De todas maneras, la suspensión, aconsejada por el Canciller Costa Méndez (CAERCAS, Decl., fs. 639), que habría de ser resuelta el 16 de marzo (Acta n°1"M" del COMIL, fs. 3342; Inf. Ex-Cdtes., fs.32-90), en nada incidiría, en esta etapa preliminar que se examina, sobre el apoyo prestado a Davidoff. Y, acaso, no sea sobreabundante transcribir la declaración del Canciller Costa Méndez ante CAERCAS, con re-

///

///lación a la Operación ALFA. Dijo el ex-Canciller: "Me preguntaron mi opinión, y yo le dije al Almirante Suárez // del Cerro: 'Le pido a Ud., como Secretario de Comité Militar, que suspenda esta operación'. ¿Por qué?. Porque va a / darle a este tema Davidoff -que es tema absolutamente pacífico, que está perfectamente bien y que no nos complica la vida- una dimensión en un momento en que no nos conviene / complicarnos la vida en el orden militar" (fs. 639/640).

2. El 11de diciembre de 1981 Davidoff entregó / una nota en la Embajada Británica, en la que se consignaba que un buque de la Agrupación Antártida Argentina llevaría 7 ú 8 personas de su dependencia "...con el fin de fectuar "un relevamiento fotográfico e inventario de las existen-/ "cias de las tres ex-factorías". Así resulta de la carta-/ documento enviada por Davidoff al Embajador Británico el // 25 de marzo de 1982 (Anexos 116 al Inf. Ex-Cdtes.), que tomó estado público y tuvo amplia difusión -vg. diario "La Nación" del 27 de marzo (Anexo 122, inf. cit.)- sin recibir / desmentidos. El propio Informe Frannks admite que se "notificó a la Embajada Británica en Buenos Aires", aunque con / una llamativa imprecisión -explicable por su presumible origen pero muy poco convincente- se limita a decir que lo fue "...en una carta que llegó después de la partida"(nº62 "in fine"). Más convincente resulta, por el contrario, la declaración de Davidoff que indica: "Yo antes de partir presenté una nota a la Embajada Británica, diciendo que iba a hacer una inspección y demás. Ellos me dijeron que cuando regre-

///

///sara, que pasara por la Embajada y les informara qué había hecho, con quién había ido, y demás" (CAERCAS, Decl., / fs. 623).

"El 20 de diciembre de 1981-señala el Informe / de los Sres. ex-Comandantes en Jefe (fs.34-90)- el rompe-/ hielos ALMIRANTE IRIZAR desembarcó a un reducido grupo de / la empresa DAVIDOFF y al COMANDANTE DEL GRUPO NAVAL ANTARTICO, los que realizaron sin inconvenientes un reconocimiento del terreno. Tal traslado así como las tareas previstas, se plantearon sin ninguna dificultad, lo que era de conocimiento de la Embajada Británica en BUENOS AIRES".

Aunque debe precisarse que, no obstante haber / estado el rompehielos sólo 24 horas en Georgias (decl. Cap. Trombetta en CAERCAS, fs. 861) y el relevamiento fotográfico haber insumido "escasamente seis horas", sin contacto alguno con personal británico (decl. Davidoff, fs. 622 y 623), el Gobernador de Malvinas, a instancias del Comandante de la B.A.S. en Grytviken, elevó un informe al Foreigh Office con fecha 31 de diciembre de 1981y "recomendó iniciar un procedimiento contra el señor Davidoff y presentar una enérgica protesta al Gobierno Argentino" (Inf. Franks, n°163). Su petición no fue acogida y se le ordenó "que no iniciara el // procedimiento" y se le dieron minuciosas instrucciones para casos semejantes (Inf. cit., n°164). La actitud hostil hacia la Argentina y el afán de magnificar todo hecho susceptible de crear conflictos que este episodio de alguna manera traduce, quedarán claramente de manifiesto cuando se pro ///

11729

///duzca el desembarco, el 19 de marzo de 1982: el Goberna-dor Hunt, lejos de atenerse a las instrucciones, reclamó al Foreingh Office que se expulsara al grupo.

"La segunda fase de las operaciones de Davidoff -dice el Informe de los ex-Comandantes- podría haber comenzado de inmediato a partir de ese viaje en diciembre de // 1981. Sin embargo, se decidió, los primeros días de enero, que este viaje podría entorpecer de alguna forma la ronda de negociaciones con GRAN BRETAÑA en febrero de 1982. Por ello mismo, la JUNTA MILITAR estimó conveniente que esta segunda etapa del contrato de DAVIDOFF se realizara sólo después de la reunión de ambas delegaciones en NUEVA YORK. También debía efectuarse con el mismo pleno conocimiento por parte de la Embajada Británica en Buenos Aires, tal cual se efectuara en diciembre de 1981. Por las mismas razones de no entorpecer en nada la negociación, la JUNTA MILITAR decidió no / hacer uso del viaje del BUEN SUCESO para colocar seis plazas a la F.A.A. para efectuar un relevamiento del suelo de las Shetland del Sur con miras a la posible instalación de un / radiógrafo (discutido el día 02 de marzo de 1982)".

"El Embajador Británico en Buenos Aires -consigna el nº 167 del Informe Franks- informó el 23 de febrero de 1982 que el Sr. Davidoff había llamado por teléfono a la Embajada esa mañana. Se había disculpado por los problemas / causados por su visita con el "Almirante Irízar" en diciembre de 1981 y dijo que tenía itención de volver a las Georgias del Sur a la brevedad con un grupo para realizar el //

///

///salvamento de los equipos. Estaba ansioso por no crear / problemas y solicitó instrucciones acerca de cómo proceder. El Embajador pidió asesoramiento al Gobernador sobre este asunto, pero no recibió una respuesta concreta antes de que/ el grupo partiera para las Georgias del Sur". Llamativo silencio en tan expansivo personaje.

"El 9 de marzo el Sr. Davidoff -prosigue el informe Franks en su n°168- envió a la Embajada Británica en Buenos Aires una notificación formal de que 41 trabajadores iban a viajar a las Georgias del Sur el 11 de marzo en el / "Bahía Buen Suceso', un buque de apoyo de la Marina Argentina__, e iban a permanecer allí durante un período inicial// de cuatro meses. Se ofreció a transportar provisiones a la BAS y a poner a disposición de ésta a los servicios de un / médico y una enfermera que viajaba con el grupo. La Embajada Británica informó sobre esto al Gobernador y al Foreign Office, y solicitó al Sr. Davidoff que suministrara información más detallada sobre el buque y los trabajadores. Salvensen informó a la Oficina de Asuntos Exteriores y del Commonwealth y al Gobernador el 16 de marzoque el Sr. Davidoff le había notificado sobre la visita y que la firma le había concedido una extensión del contrato hasta el 31 de / marzo de 1984, como éste había solicitado". Sólo cabe agregar al respecto, aunque el propio Informe Franks lo deja // traslucir, que la infromación ampliatoria requerida por la Embajada Británica a través del señor David Joy, que se refería fundamentalmente a las características del buque ////

///

36

11730

///transporte, fueron satisfechas por Davidoff el mismo 11 de marzo(conf. Anexos 116 y 122, Carta-Documento de Davi-/doff al Embajador Británico dada a publicidad y amplia noticia en diario "La Nación" del 27 de marzo de 1982; véase, asimismo, las precisiones que contiene la declaración de Davidoff sobre las instrucciones de Salvensen, en CAERCAS, Declaraciones, fs. 626/627). Y el haberlo hecho en esta fe-/cha, que es la de la partida del "Bahía Buen Suceso", revela hasta qué punto Davidoff procuraba evitarse un problema con los ingleses; lo cual se ve corroborado por el hecho de haber gestionado para sus obreros las "tarjetas blancas" // previstas por la Declaración Conjunta del 1°de Julio de 1971 (conf. CAERCAS, Decl. fs.626; asimismo, decl. del Embajador Carlos Lucas Blanco, fs. 1025 y ss.).

Y aunque los términos del Informe Franks pare-/cieran tornar innecesaria toda otra evidencia, cabe señalar que a ellos se agregan los relatos del Capitán Gaffoglio, / incluídos en el libro "Operación Rosario" del Vicealmirante D. Carlos Busser (recogidos también en "El Peón de la Reina" de la Lic. Virginia Gamba, pág. 128). Dichos relatos, que / tienen un colorido muy particular, revelan la presencia en Malvinas, el 10 de marzo de 1982, del Primer Secretario, Michael Hickson, procedente de la Embajada Británica en Buenos Aires; dan cuenta de sus diálogos con los integrantes / del Falkland Islands Committee y dan testimonio de las inquietudes del Gobernador Hunt acerca de Davidoff y de su viaje en el "Bahía Buen Suceso".

///////////////////////////////

/////////////

Dejo aquí expresamente de lado el viaje que algunos elementos de juicio, incluso el propio informe de los Sres. ex-Comandantes en Jefe, atribuyen a la gente de "Georgias del Sur S.A." (fs. 36-90). Davidoff ha negado vinculación con ese viaje y las conversaciones mantenidas con la / Embajada Británica, que excluyen su presencia personal, así como el silencio al respecto del Informe Franks -también la declaración del capitán Trombetta (fs. 865, CAERCAS)- parecieran robustecer su versión. De cualquier manera, lo significativo de este viaje, que existió y tuvo lugar en la segunda quincena de febrero -aunque fuera ajeno a Davidoff- / radica en la falta de objeciones británicas o malvinenses a la prsencia en Georgias de visitantes argentinos, que convivieron, incluso en muy buenas relaciones, con la gente de / la B.A.S.; y en el marcado contraste que se advierte respecto de la actitud observada por los ingleses, pocos días después, ante la llegada de los obreros de Davidoff.

Los relatos del Capitán Gaffoglio, cuya declaración testimonial, desde ya, solicitada, son igualmente ilustrativas de otros hechos de marcada significación. Así, la inquietud provocada especialmente entre los integrantes del Falkland IslandCommittee por las informaciones proporcionadas por el Primer Secretario Hickson. "El Comité antiargentino se mantuvo muy activo, efectuando reuniones en todo momento. Podríamos decir que estaba en situación de alerta // desde antes del incidente". Ya en la reunión del 10 de mar-

///

11731

///zo, antes recordada, "los integrantes del Comité se encontraban muy serios y preocupados", parecía que "se esperaba algo".-

"El viernes 19 de marzo -dicen los mismos relatos, señalando otro hecho particularmente significativo- / alrededor de las 1400 horas arribó el HMS 'Endurance' el / que fondeó frente a la ciudad, registrándose una intensa actividad de los helicópteros WASP entre el buque y el cuartel..." (loc.prec.cit.).

A su vez, en el diario de la British Antartic Survey, capturado el día 3 de abril, en la registración correspondiente al día 17 de marzo, contiene la siguiente frase: "Al fin se va el 'Isatis' (esperemos) que volvió ayer / puesto que los helicópteros del 'Endurance' lo sobrevolaron para chequearlo. Los otros franceses se están convirtiendo en una 'peste' ya que andan disparando sus rifles en Grytviken y matando ciervos" (conf. Anexo 116.3 al Inf. de los Sres. ex-Cdtes. y cuyo original, en poder de la Armada, o copia certificada, dejo ofrecido como prueba). De este registro interesa remarcar, por una parte, la presencia el 17 de marzo del "Endurance" en Georgias, y por la otra, la sugestiva coincidencia que se oberva entre la versión transcripta y la "historia" que, con respecto a los obreros argentinos, fue urdida por el Comité antiargentino para movilizar el "lobby" malvinense en Londres -incluso se envió un mensaje al Comodoro Brian Frow, su representante allí- y / presionar al Foreign Office a través del Parlamento (conf.

///

///también sobre este último punto los relatos del Capitán Gaffoglio, antes citado).

Y acaso tanto o más significativa que la anterior sea la constancia del mismo diario de la B.A.S. según la cual el 18 de marzo los ingleses de Grytviken van a /// "buscar argentinos a Leith". Ya se encargarían de preparar el "episodio" de la bandera argentina.

Y es en tales condiciones, esto es, estando en plena marcha la conspiración de los grupos antiargentinos, que el día 19 de marzo de 1982 tiene lugar, en Puerto Leith, el desembarco de los obreros y pertrechos de la empresa /// "Georgias del Sur S.A.".

De inmediato se produce el episodio del izamiento de la bandera argentina. Davidoff ha sido ampliamente interrogado sobre el punto y ha negado categóricamente que // fuera su gente, señalando que "cuando desembarcaron vieron un contingente de ingleses cuando ya estaba izado el pabellón". Y ante distintas reiteraciones, se ha mantenido en / la negativa: "No sé quién lo hizo"..."Mi gente no fue".../// "Cuando bajaron los operarios ya estaba flameando ahí" (fs. 627/8, Decl. CAERCAS).

Cierto es que, acerca de este punto, no se han aportado mayores elementos. Pero existen indicios no desdeñables que llevan a tener como muy verosímil la hipótesis de que tal izamiento integró el plan concebido por el Comité antiargentino que denunciara el Capitán Gaffoglio (loc.cit.) como que se trataba de uno de los hechos esgrimidos espe-//

///

11732

///cialmente por el Gobernador Hunt para aconsejar la ex-// pulsión por vía militar. Y es igualmente sugestivo que el / Sr. Fearn, del Foreign Office, invocara ante nuestro representante el Ministro Molteni tener fotografías de tal izamiento, cuando todo parece indicar que los ingleses llegaron a Leith antes que nuestros obreros.

Y como se trataba de una maniobra perfectamente planificada, la orquesta se puso en movimiento de inmediato.

El día siguiente, 20 de marzo, el Gobernador // Hunt informó al Foreign Office "que había recibido una comunicación del Comandante de la Base en Grytviken, a la noche del día anterior". Así lo relata el Informe Franks en su n° 169, agregando: "Desde la BAS se había observado al 'Bahía Buen Suceso en el puerto de Leith y en tierra a un grupo // bastante numeroso integrado por personal civil y militar. Se habían oído disparos, se había izado la bandera argentina,/ y se había ignorado una nota de advertencia sobre los desembarcos no autorizados. La BAS -prosigue el Informe Franks- informó a los argentinos que debían haberse presentado en / Grytviken, pero éstos contestaron que estaban autorizados / por la Embajada Británica en Buenos Aires".

Mas, como el Gobernador Hunt no es instrumento secundario sino que cuéntase entre los primeros violines de la orquesta, no se conformó con elevar el informe. Aunque / según se ha visto, en enero de 1982 había recibido instrucciones del Foreign Office -surge también del Informe Franks ///

///(nº64)- y tenía prohibido "utilizar amenazas", el Gobernador ordenó a la gente de la B.A.S. que presentara a los trabajadores una serie de exigencias, en tono francamente conminatorio. A ellas se referiría luego el Embajador inglés cuando, el mismo sábado 20, se comunicó con el Embajador Blanco (más adelante se las individualiza, punto 4). No conforme con las amenazas, el Gobernador presionó al Foreign Office reclamando que se diera la "orden de partir al grupo aún cuando se presentara en Grytviken". Asimismo -agrega el Informe Franks- "tras consultar al Capitán Baker, también sugirió que debería enviarse al HMS 'Endurance' a las Georgias del Sur con infantes de marina británicos para imponer la expulsión" (nº69).

3. Acaso pueda objetarse que esta relación de los hechos que coronan en la agresión británica que dio origen al conflicto pueda pecar de una excesiva minuciosidad.

Empero, nadie ignora que una sutil pero sostenida acción psicológica -verdadera maniobra estratégica de desprestigio- ha difundido la versión de que el contrato de Davidoff fue un artificio del Gobierno Militar para crear un conflicto y usarlo como detonante para la ocupación de Malvinas. Y como dicha versión, al son de los tambores de los "kelpers" vernáculos, ha hecho camino ante buena parte de la opinión pública, inocente y desprevenida, resulta necesario, aparte de reafirmar que la Argentina no necesita pretextos para tomar lo que le pertenece, dejar claramente demostrada su falsedad. Tal demostración no requiere de la ///

///elaboración de extrañas teorías ni alambicadas interpretaciones. Basta con exhibir ordenada y detenidamente los / hechos. Y esto es lo que explica los desarrollos anteriores.

Y no deja de ser particularmente llamativo el fenómeno anterior, que hace reflexionar sobre la vulnerabilidad de nuestra opinión pública, si se tiene en cuenta que aquella versión tiene su origen en el propio Gobernador // Hunt, siempre pronto a llevar agua a su molino, quien urdió la intriga de que la Marina estaba utilizando a Davidoff / (conf. Informe Franks, n°169). Intriga que, a la postre, ni siquiera hizo camino en el Reino Unido, como que el Informe Franks, tantas veces aquí citado, concluye que "en ese momento -alude a marzo de 1982- no hubo indicios (ni surgieron luego) que sugirieran que toda la operación había sido planificada por el Gobierno argentino o por la Marina como hecho complementario de la ocupación de la Thule del Sur" / (n°321).

Pero lo que sí ha quedado demostrado cabalmente es el pleno conocimiento del contrato y de su ejecución, // "paso a paso" habido por la Embajada Británica, por el Foreign Office y por el propio Gobernador de Malvinas. En tal situación, la "creación" del incidente -sacado de la nada- y la inmediata escalada británica, aparte del tradicional cinismo inglés, demuestra que fueron ellos quienes lo usaron de pretexto para montar sobre él una crisis que diera / paso a la ruptura con la Argentina.

/////////////////////////

////////////

Con esta necesaria precisión, cuadra ahora volver a los hechos.

4. El mismo sábado 20 de marzo, el Embajador // Británico en la Argentina, Sr. Anthony Williams, se comunicó telefónicamente con el Embajador Carlos L. Blanco, Director General de Antártida y Malvinas, y le comunicó una inf/formación semejante a la mencionada en el punto anterior, / que elevara elIGobernador Hunt al Foreign Office. Así lo // consigna el "Ayuda Memoria" confeccionado por el propio Embajador Blanco, que obra en la causa como "Anexo 238" a fs. 666/675 del Materaal de Apoyo agregado al Informe de los // ex-Comandantes en Jefe, glosado por cuerda (conf. apartados I, II y III).

El mismo "ayuda-memoria" -punto IV- contiene la siguiente información, particularmente significativa: "La gente del B.A.S. -añadió- pidió directivas y el 'Gobernador' de Malvinas, Sr. Hunt, les ordenó, siguiendo las instrucciones de Londres de altísimo nivel -según deducía Wiams- lo siguiente:

1) que los que habían desembarcado, / debían abandonar Leith;

2) que se debían presentar en Grytviken;

3) que se debía arriar la bandera argentina izada;

4) no se debía interferir con las ins

///

11734

//////////////////////////

talaciones del British Antartic //
Survey;

5) no sebía alterar ninguna de las señales;

6) a ningún personal militar se le // permitiría desembarcar;

7) no se debía permitir que se llevaran armas a tierra".

"Indicó -prosigue el Embajador Blanco (ap. / V)- que se le había instruído entregar ese mensaje e informar lo que había sucedido y expresar que se consideraba la cuestión como 'muy serio incidente' y que SI QUIENES HABIAN DESEMBARCADO NO ABANDONABAN GEORGIAS INMEDIATAMENTE, TOMA-/RIAN LA ACCION QUE CONSIDERARAN NECESARIA. El -Williams- interpretaba que esto pudiera implicar el envío de algún buque" (conf. loc. cit., fs. 667).

Aunque con menos precisiones, como es lógico, el Informe Franks consigna la existencia de las ins- / trucciones recibidas por Williams, en especial en lo que se refiere a la expulsión de los obreros y al apercibimiento / consiguiente (n°169).

En forma prácticamente simultánea, el Foreign Office citó al Encargado de Negocios argentino, señor Atilio Molteni, y por intermedio del señor Barret presentó, en términos semejantes, una queja oficial al Gobierno Argentino por la operación del señor Davidoff, remarcando que con-

///

///sideraba "muy serio" el incidente y formulando una intimación análoga a la descripta (conf. cable secreto n°593 / del 20-III-82; Anexo 070, Inf. cit.).

Al hacer entrega de su mensaje, el señor Anthony Williams destacó la extrañeza de su gobierno porque / la Argentina hubiera permitido el hecho y exigió "conocer // rápidamente la reacción argentina" (conf. loc. prec. cit.).

La Cancillería Argentina se avocó de inmediato al estudio de la cuestión y el mismo 21 de marzo tuvo lugar una/segunda entrevista entre el Embajador Blanco y el Embajador inglés. Simultáneamente, la Cancillería remitió a nuestra representación en Londres, con carácter de "muy urgente", el cable "secreto" n°332/333 "para conocimiento exclusivo de jefe de misión". Los términos en que está concebida la conestación constan tanto en el "ayuda-memoria" del Embajador Blanco, antes citado (Inf.ex-Cdtes, Cap.I, Mat. de Apoyo, Anexo 238, fs. 667/70), como en el cable secreto mencionado precedentemente (loc. cit., fs. 269/71, Anexo 072).

Según reza este último, "de acuerdo a instrucciones impartidas, luego de recibir información de Comando en Jefe de la Armada, Embajador Blanco manifiesta a Señor Williams: 1.- Buque 'Bahía Buen Suceso' no es buque de Marina de Guerra Argentina sino de Transportes Navales, realizando actividad comercial. Es bien conocido por autoridades británicas, ya que ha realizddo numerosos viajes a Malvinas en el marco de la apertura de las comunicaciones con las islas.

//

11735

/////2.- El transporte de Davidoff en ese buque, se debió a que dicho empresario no tenía otro medio de llegar a // Georgias, donde debía realizar actividades propias del contrato comercial que tiene. Dada la imposibilidad que tiene de trasladarse por otra vía o medio y ante la solicitud del propio Davidoff, Transportes Navales había procedido a llevarlo a ese destino, en el curso de uno de sus viajes regulares hacia el sur del país, mediante el pago del flete correspondiente.

3.- El 'Buen Suceso', una vez terminado el desembarco de elementos de corte, grúas, herramientas, etc., que se / realizó en muy breve lapso, salió de Georgias el día domingo, siguiendo su itinerario acostumbrado hacia puertos de la Patagonia.

4.- Durante la realización de esos trabajos de descarga no desembarcó ningún personal militar ya que no lo hay a bordo del buque, ni se llevaron a tierra armas de guerra, / que tampoco lleva, contrariamente a lo informado por personal del B.A.S. que según el Embajador Williams habría visitado el lugar.

5.- Si hubo alguna manipulación de elementos en tie-// rra, lo fue a efectos de acondicionar el muelle para la descarga de elementos o para facilitarla.

6.- La circunstancia del viaje del 'Buen Suceso' y del personal del señor Davidoff, eran conocidos por el Gobierno Británico a través de una comunicación que se sabe dirigiera el citado señor a la Embajada del Reino Unido en esta // Ciudad y por la que tomó conocimiento previo. //////////////

/////

7.- También se dijo al señor Williams que en el contexto del espíritu que guía a los actuales contactos para adelantar el proceso de negociación los hechos actuales no revisten -en opinión del Gobierno Argentino- mayor importancia. No se debe hacer 'a mountain out of a molehill' o una tormenta en un vaso de agua, es decir, que se los debe contemplar en tono menor.

8.- Debe recordarse asimismo que algunas de las aseveraciones hechas por el Embajador Británico (que se desembarcaron armas y personal militar en apreciable cantidad) no son exactas y se rebatieron, lo que permite presumir que // -como se dijo al señor Williams- otros de los hechos alegados pudieran también no ser ajustados a la realidad y hayan contribuído a magnificar innecesariamente el episodio.

9.- Señor Williams hizo a continuación de lo expresado especial hincapié en que Davidoff había ido dos veces a Georgias por la "puerta de atrás" cuando él bien sabía que debía hacerlo por la de adelante (yendo primero a Grytvi-/ken, centro administrativo de Georgias, según su propia expresión) por lo que ahora se exponía a la resción del contrato o a que se le arrestara "la próxima vez que fuera a / Georgias". Añadió que 'el Buen Suceso' debió haber pasado también por Grytviken y que su presentación -la de Williams- al Gobierno Argentino era firme porque sabía que su Gobierno estaba muy preocupado al respecto. Concluyó diciendo que a título personal pensaba que no se debería permitir a Davi

///

62

///doff influenciar la política exterior argentina.

10.- Se le señaló entonces que 'el Buen Suceso' excepcionalmente cumplía este transporte a Georgias y que su ruta no preveía su paso por Grytviken, que un contratista comercial privado era claro que no podía influenciar nuestra política exterior y que se insistía en la necesidad de no dar exagerada trascendencia al episodio, aún cuando el Reino Unido no debía olvidar que esta era una zona en disputa que la Argentina tenía como suya.

11.- El Embajador Británico prometió que informaría a su Gobierno y agregó que trataría de influir para disminuir cualquier efecto desfavorable de los hechos.

12. Vuecencia utilizará esta información para contestar la presentación que recibiera enfatizando necesidad no dar a episodio trascendencia que no tiene y para ratificar información que señor Williams haya cursado sobre conversación mantenida con Embajador Blanco.

13.- Oficina representante argentino en Puerto Stanley ha sido violada forzándose acceso y colocándose bandera británica sobre la argentina con inscripción que reza: 'tit for tat - bagger'. Comodoro Gamen denunció delito. Espérase su informe para adoptar procedimiento a seguir.

14.- Buque 'Endurance' partió hoy domingo 21 nueve de la mañana aparentemente con rumbo Georgias, aunque existen dudas respecto a destino. Malvinas.

CANCILLERIA."

El Embajador Williams, a su vez, al recibir

///

///la contestación destacó que "su gobierno estaba muy preocupado al respecto" (Ayuda-memoria cit., punto VII, ap.9, / fs. 669).

Y hasta aquí, pareciera que el más objetivo y desapasionado de los análisis no puede dejar de advertir el marcado contraste entre la postura inglesa, notoriamente interesada en magnificar el episodio, y la mesurada y prudente actitud actitud de nuestra Cancillería, que acaso los primeros confundieron con debilidad.

5. Hacia medianoche del 20 de marzo de 1982, el Comandante en Jefe de la Flota británica, en cumplimiento/ de lo dispuesto por el Foreing Office y el Ministerio de Defensa inglés, impartió al "Endurance" instrucciones de partir "para las Georgias del Sur al día siguiente, con algunos infantes de marina adicionales a bordo, a menos que los argentinos obedecieran las instrucciones del Gobernador".

Es el propio informe Franks el que se encarga de demostrarnos que, al oportunismo y dualidad ya señalados, los ingleses conservaban agregada e intacta su inagotable capacidad de hipocrecía. En efecto, impartidas las instrucciones aludidas, dice el Informe que "se indicó al Gobernador que debía mantener en secreto el destino de HMS 'Endurance' a fin de evitar las apariencias de que se estaba agravando el conflicto." (Inf. Franks n°169 "in fine"). ¡Si lo sabrían ellos!!!

El 21 de marzo, a las 8 horas, zarpó de Puerto Argentino (ex Port Stanley) el HMS "ENDURANCE", rumbo a/ ///

///Puerto Leith, con 21infantes de marina al mando del Teniente Keith Mills, según informes secretos de inteligencia puntuales, corroborados por el testimonio del Capitán Gaffoglio (loc.cit.).

6. También de acuerdo con el mismo testimonio, el 21 de marzo a las 2000 horas, por el sistema de radio domicilio de Puerto Argentino (por entonces Stanley), siguiendo la estrategia elaborada, el Gobernador se dirigió a la población. Dijo entonces:

a) que gente de Davidoff había // desembarcado el día de ayer, / 19 de marzo, en Leith, Georgias del Sur;

b) que la dotación de la base /// Grytviken, del BAS, se enteró al oir tiros de armas de fuego

c) que, además de su permanencia/ ilegal en la zona, los argentinos habían transgredido la /// prohibición de traer armas de fuego y matar renos;

d) que le había dado 24 horas de plazo al "Bahía Buen Suceso" / para reembarcar personal y material y retirarse de la zona;

e) que había ordenado al comandan ///

//////////////////////////////

te del HMS "Endurance", Capitán Nick Baker, que comprobara el cumplimiento de esa orden;y

f) que había informado todo a la Embajada inglesa en Buenos Aires y a Londres, quienes habían aprobado todo lo actuado.

"Esa misma noche -agrega el Capitán Gaffoglio- algunos habitantes amigos, comentando los hechos vinculados al 'Bahía Buen Suceso', me manifestaron que los mismos no tenían importancia y que los borrachos del Rose Hotel (por referencia al 'pub' de propiedad de Velma Malcolm, presidente del Comité) intentaban magnificar los sucesos para provocar una reacción del gobierno conservador contra la Argentina, lo que ayudaba a consolidar su posición de intransigencia hacia nuestro país" (conf.loc.cit.).

7. El Gobernador Hunt, verdadera "punta de iceberg" de la "liason" entre los grupos de presión de Malvinas -el "Falkland Islands Committe", el "British Antartic Survey" y el "lobby" de la Royal Navy- ha sido, sin lugar a dudas, el gran instigador de la maniobra. Bien se ha señalado que "el envío inmediato y escogido del 'Endurance' para expulsar por la fuerza a los obreros argentinos, incluso antes de efectuar todas las presentaciones diplomáticas, fue el factor decisivo en el inicio de la crisis. Sin duda, como queda claramente de manifiesto a través del Informe Franks

///

///detrás de esta espuria decisión estaba el Comité de las Islas Malvinas ("Falkland Islands Committe") y el Gobernador de las Islas, señor Hunt. En los puntoss 169 y 198 del Informe Franks se puede apreciar abiertamente la nefasta influencia que este personaje ejerció sobre el Ministerio de Relaciones Exteriores inglés y la decisión de la Primera Ministro Thatcher de utilizar la fuerza en desmedro de la diplomacia (conf. V. Gamba, "El peón de la reina", p.125). Y no puede dudarse de que aquél ha sido el hecho desencadenante, hábilmente reforzado por la magnificación del incidente a través de los medios de difusión y en el Parlamento británico, obra de los mismos grupos de presión. En este sentido, cabe advertir que "la llegada de los trabajadores argentinos a las Georgias del Sur el 19 de marzo, no constituía en sí un detonante a la subsecuente crisis puesto que no introducía ningún elemento inédito en la relación anglo-argentina. Es más, la llegada de Davidoff había estado precedida por dos visitas anteróores que no habían degenerado en crisis" (V. Gamba, "Estrategia: Intervención y Crisis, / p.-196). Aunque ello -de paso sea dicho- no fuera por mérito de la prudencia de Hunt, que pretendió inicar un procedimiento contra Davidoff, sino por instrucciones del Foreign Office que estimó que podía correrse "el riesgo de provocar un incidente sumamente grave que empeoraría la situación y los resultados serían imprvisibles" (Inf. Franks, n°164).

La decisión británica de recurrir "ab initio" al uso de la fuerza no podía menos que llamar la aten-

///

///ción. En tal sentido, el Dr. Nicanor Costa Méndez declaró ante CAERCAS: "La verdad es que para Cancillería constituyó una sorpresa-una gran sorpresa- la reacción británica. ¿Por qué? Porque el tema Davidoff era un tema prácticamente público" (conf. CAERCAS, t. 1., Decl., fs. 639). Luego de recordar que aquél había hecho, con anterioridad a marzo de 1982, dos desembarcos en Georgias, que habían sido conocidos por el Gobierno británico, el Dr. Costa Méndez manifesto que "De tal manera era conocido el tema Dadidoff por el Gobierno Argentino y por el Gobierno Británico. Con respecto a éste, además, su Embajada había sido notificada de la lista de personas que iban y de las cartas blancas que llevaban" (loc.cit.prec.). Y más adelante señala: "Frente a ese desembarco de la gente de Davidoff, hay una reacción / británica totalmente desproporcionada" (loc. cit., fs.640).

Y tan lo era que un amplio conocedor del Reino Unido y en especial de la cuestión Malvinas, como lo es Embajador Carlos Ortiz de Rozas, quien, como es sabido, ene una vastísima experiencia diplomática, al declarar ante la CAERCAS lo destacó diciendo: "A mí el Incidente de // gias me ha causado una enorme sorpresa, porque es inexplicable la reacción británica frente a un hecho de tono menor" (fs. 563) y, aludiendo luego a "cómo se produce en Londrés esta reacción bastante desmedida" (fs. 640).

Y, por si acerca de la entidad del episodio, no parecieran suficientes opiniones tan autorizadas, bastaría con recordar los términos del discurso pronunciado en e

///

///Consejo de Seguridad por el señor Anthony Parsons, Representante del Reino Unido ante la O.N.U., el día 3 de abril de 1982. Allí, tras referirse a las afirmaciones de / nuestro Canciller que atribuía al incidente de Georgias // ser el origen de la crisis, el Representante inglés -créase o no- dijo: "No puedo aceptar esa afirmación. Se trataba de un incidente relativamente trivial. Se trataba de resolver lo que el Gobierno del Reino Unido consideró una presencia ilegal de diez mercaderes de chatarra en las islas /// Georgias del Sur. No teníamos la intención de resolver ese incidente mediante el uso de la fuerza. Habría sido EXTRAÑO Y RIDICULO que el gobierno del Reino Unido llevara un incidente de esa magnitud al Consejo de Seguridad. No nos cabía la menor duda de que podíamos resolverlo pacíficamente con el Gobierno de la República Argentina" (conf. Anexos Documentales al Informe de CAERCAS, t.II, fs. 256).

Y si tal era la magnitud del episodio, que no merecía un tratamiento sino en "tono menor" , como lo propició nuestro Gobierno, es indudable que la reacción británica no podía configurar sino un acto de extrema gravedad y así lo transmitió nuestro Canciller. En tal sentido, los // propios británicos reconocen, en el Informe Franks: "Más adelante, ese día -alude al 22 de marzo- se citó al Embajador Británico para una entrevista con el Dr. Costa Méndez, quien expresó su sorpresa ante la rapidez conque el Gobierno Británico se decidió a tomar una medida tan grave, sin agotar las opciones diplomáticas" (nº182).

/////////////////

///////////////

Coincidentemente, al informar al Foreign Officce sobre la misma entrevista, el Embajador Williams advertía que la reacción del Gobierno Británico "podía infligir graves daños a toda la estructura de las relaciones bilaterales" (n°183).

8. En contraposición a la actitud tremendista del Gobernador Hunt, la Cancillería Británica, que inicialmente había dado por ciertos los informes del primero, asumió una posición de mayor cautela. Optó, inteligencia mediante, por solicitar "explicaciones" a nuetro Gobierno y, ante la información recibida, pareció dar una contramarcha a la dureza inicial, admitiendo haber verificado la inexistencia de personal militar en Leith y reconociendo, incluso, que su primera actitud había sido exagerada (N. Costa Méndez, "La situación al 2 de abril de 1982", La Nación del 1-IX-83).

9. El 21 de marzo, el Encargado de Negocios, señor Atilio Molteni, informó, por medio del cable secreto n° 595, que había sido llamado por el señor Fearn, del Foreign Office, quien, aludiendo a la conversación mantenida entre el Embajador Blanco y el Embajador Williams, le expresó:

a) que su gobierno estaba satisfecho con la manera como se había buscado solución a ese problema;

b) que confiaba que el "Bahía Buen Suceso" y el grupo // desembarcado partiera el 22 de marzo de las islas;

c) que el Reino Unido no haría de este incidente una cues

///

46

///<u>tión mayor</u>; y

d) que su gobierno esperaba que estos hechos se investigaran y que no volvieran a repetirse.

10. Sin embargo, en la noche del 20 al 21 de marzo, en Puerto Stanley, hoy Puerto Argentino, se forzaron // las puertas de la oficina de LADE (Líneas Aéreas de la Fuerza Aérea Argentina), colocando una "Union Jack" (bandera inglesa) sobre la Bandera argentina, ocasionando destrozos y escribiendo en un escritorio, con pasta dentífrica "Tit for tat -BBugger". El acto de agresión se repitió durante la noche del 22 al 22 de marzo, dejando sus autores inscripcio-/nes en las ventanas de LADE (Inf. Franks, n°170).

11. El lunes 22 de marzo, el Gobernador Hunt, / coherente con su intención rupturista, transmitía a Lord Carrington un mensaje de Lord Buxton -presidente de Anglia Television, que se había entrevistado privadamenee con el Dr. Costa Méndez el 23 de febrero de 1982, según relata el informe Franks (n°134)- donde afirmaba que "no era probable / que se produjera un ataque abierto" pero opinaba que "si la reacción de los británicos era concilidodora, se producirían más desembarcos ilegales, la próxima vez, quizás en las Islas Malvinas" (Inf. Franks, n°172).

Por su parte, el Comandante de la Base en // Grytviken informó, el mismo día, que el "Bahía Buen Suceso" había zarpado de Leith y que "no había señales del grupo en tierra" (Inf. Franks, n°171).

12. El mismo día 22 de marzo hubo conversacio-

///

///nes diplomáticas tanto en Londres como en Buenos Aires.

Aquí, el Embajador Británico fue citado para una entrevista con el Subsecretario de Relaciones Exteriores, señor Ros, quien "le solicitó una explicación por / el incidente de la oficina de LADE en Puerto Stanley y le / requirió una investigación del asunto y que se asegurara / que cualquier acto de violación a la paz sería debidamente castigado". En estos términos lo consigna -una vez más- el Informe Franks, al registrar la información del Embajador al Foreign Office (n°181), agregando que "el Sr. Ros también / solicitó su cooperación a fin de disminuir a proporciones / más realistas la importancia del desembarco en Leith ya que los hombres que quedaron eran simples trabajadores".

Parece oportuno advertir, dada la fuente, / que bien entendieron los ingleses que no se trataba de una frase de ocasión, como quizás se le pueda atribuir -ante los antecedentes reseñados- a la respuesta del Embajador, de // que el Gobierno Británico compartía su deseo de evitar la / exageración. En Londres, nuestro Encargado de Negocios,/ según lo indica en su cable secreto n°604/605 de igual fecha, se entrevistó con el señor Robin Fearn, Director del / Departamente América del Sur del Foreign Office, a quien le transmitió la información de nuestra Cancillería, de acuerdo con las instrucciones recibidas mediante cable secreto / n°332/333 del día anterior, destacándole "la intención de / nuestro Gobierno de no sobredimensionar este problema". Por su parte, el señor Fearn, entre otras consideraciones, des-

///

11741

///tacó que, después de la entrevista mantenida por el Embajador Williams y de haberlo escuchado al señor Molteni, / "su Gobierno comprendía (con relación al episodio) sus verdaderos alcances". Agrega el cable que "admitió que su Embajada estaba al tanto de los planes del señor Davidoff, pero pretextó que sólo los había conocido un día antes del incidente" (esto último es falso, según se vió, punto 2). // "Cuestionó nuevamente -sigue el texto de Molteni- el hecho de que no se hubiera solicitado autorización en Grytviken. A esto último respondí que siendo las Georgias del Sur un territorio reclamado por Argentina no se podía pretender / tal conducta, lo cual motivó que el señor Fearn reconociera que, tal como se había planteado este contrato era previsible que sucedieran estos acontecimientos que calificó de "silly problem" (un problema bobo). Tras señalar que // "la condición no militar del personal embarcado quedó aceptada", prosigue el cable diciendo que el "señor Fearn concluyó afirmando que su Gobierno daba a este incidente por/ superado y no le otorgaba relavancia una vez que el buque había zarpado y el personal embarcado. Sobre esto último / -agrega Molteni en el mismo cable- señalé que si bien me / habían informado de la partida del buque, no tenía información relativa a lo sucedido con el personal". El señor / Fearn anunció que el Foreign Office haría conocer un comunicado de prensa y argumentó que, de lo contrario, la noticia trascendería debido a su amplio conocimiento en Malvinas, lo cual podría darle una difusión que no correspon-

///

///dería a su entidad. A missugerencia -dice Molteni- admitió la co-veniencia de añadir en el mismo una referencia a la condición del buque y a su partida de las islas".

A modo de una pequeña muestra del clima de distendimiento producido, señala Molteni que Mr. Fearn "al concluir la reunión, me manifestó que su gobierno nos daría una respuesta sobre la propuesta argentina sobre Malvinas".

13. A través de la Embajada, la Oficina de Asuntos Exteriores pidió paciencia a la Argentina y cooperación en las circusstancias.

Las aguas parecían empezar a serenarse. El HMS "Endurance" recibió una nueva orden de dirigirse a Grytviken en vez de hacerlo a Leith Harbour y esperar nuevas / instrucciónes (Inf. Franks, n°176).

14. Pero el Reino UNido no tiene una sola cara.

Voceros de otros grupos de interés, tales/ como el Falkland Islands Committee, el "lobby" de la Royal Navy y la British Antartic Sruvey habrían de agitar el ambiente enrareciendo el aire.

El Gobierno de Malvinas recomendaba "enfáticamente" -lo dice el informe Franks (n°175)- que se debían impartir instrucciones al HMS "Endurance" para que retirara los hombres de Leith.

El Comandante de la Base en Grytviken y el Capitán Barker, comandante del HMS "Endurance", enviaron / sendos mensajes alarmistas tanto el día 22 como el siguiente 23 de marzo.

///

11742

///////////

15. El día 22 de marzo, a las 1200 horas, el Foreign Office emitió un comunicado informando sobre el desembarco en Leith y señalando que los obreros no estaban / munidos de la documentación correspondiente; señalaba que el Gobierno argentino había asegurado que el barco dejaría Georgias el 21 de marzo y que estaban tratando de confirmarlo. Así lo informó el Ministro Molteni mediante cable nº598 con carácter de "muy urgente".

16. Inmediatamente, la prensa británica recogió la noticia con caracteres sensacionalistas. El diario vespertino "The Standar", bajo el título "Invasión de las Islas Malvinas" ("Invaders" land on the Falklands) transcribió el comunicado, pero omitió totalmente la aclaración relativa a la partida del buque.

17. Por su parte, en previsión de mayores dis-/torsiones, el Gobierno Argentino, el mismo 22 de marzo de 1982, dio el siguiente comunicado de prensa: "En relación con un comunicado de prensa dado a conocer por el Foreign Office el día 22 de marzo, se informa lo siguiente: El buque de transportes navales 'Bahía Buen Suceso' realiza tradicionalmente navegaciones en puertos de la Patagonia, Malvinas y otras islas del Atlántico Sur; en cumplimiento de un contrato comercial de transporte suscripto por un empresario privado, condujo a las islas Georgias del Sur mate-/rial cargado por el contratante, así como personal indicado por él y que requería para cumplir los trabajos que se/

///

///proponía realiaar en tierra. Luego de concluída la operación de transporte el 21.3.82 el buque procedió su viaje habitual hacia otros puertos. Buenos Aires, 22 de marzo de 1982". Fotocopia del texto aludido se encuentra agregado al Informe de los Señores ex-Comandantes en Jefe (Anexo 076) y lo dejamos ofrecido como prueba, debiendo requerírselo al Ministerio de Relaciones Exteriores.

El comunicado de referencia, fue puesto de inmediato en conocimiento de la Embajada Argentina ante el Reino Unido por telegrama n°340 de la misma fecha.

18. El incidente parecía encontrar cauces más sereno. El Embajador Williams, aquí en Buenos Aires, y el señor Fear, ante nuestro Encargado de Negocios en Londres habían considerado superado el episodio. Todo parecía indicar que cualquier diferencia menor no podía salir del / ámbito diplomático.

Sin embargo, en forma casi inmediata el // Reino Unido mostraría otra de sus caras. Presiones de distinta índole, sobre las que no es difícil conjeturar, determinaron que se instruyera al Embajador Williams a exigir / del Gobierno Argentino que se definiera con precisión si / había quedado en tierra algún personal. Se le respondió que se averiguaría. Posteriormente, al indicársele que, al seguir su viaje el "Bahía Buen Suceso" , los trabajadores de la empresa "Georgias del Sur S.A." habían quedado en tierra realizando su trabajo, el Embajador Williams se mostró muy molesto, exigiendo que esa gente partiera inmedia-

///

///tamente por no haberse presentado en Grytviken. Pero se le hizo notar, sin llegar a comprometer decisión alguna, / que, por distintas razones, la evacuación pretendida era / de muy difícil realización.

A esta altura de los acontecimientos, ya se advierte con claridad que la verdadera intención británica no es otra que la imposición, en el territorio en disputa, de un acto de soberanía que nuestro gobierno, a menos que abdicara de sus derechos, estaba impddido de aceptar. Para ello, el primer recurso era la fuerza: los obreros argentinos, desarmados e indefensos, serían forzados a retirarse mediante el uso de una fuerza militar -un navío artillado y una dotación reforzada de infantes de marina- despoporcionada. Como alternativa, una claudicación de valor equivalente, tan inaceptable como la anterior: que nuestros obreros presentaran en Grytviken sus pasaportes, lo cual implicaba que nuestro Gobierno les reconociera el status de extranjeros en nuestras Georgias del Sur. Pronto hará su aparición esta falsa alternativa.

19. Como no era de extrañar, la difusión en los medios londinenses asumió caracteres y proporciones desmesurados. Los extensos cables n°616, 617 y 618, remitidos / por el Ministro Mol-eni, el mismo 23 de marzo, con carácter de "muy urgente" y con la constancia de que el "tema fue / ampliamente comentado en programas de radio y televisión / del día de ayer" dan suficiente cuenta del tono dramático asumido por las noticias periodísticas que vincularon el e ///

///pisodio al tema Malvinas y al retiro del HMS "Enduran-
ce". Así, "The Times", en primera página, tituló la nota / "Argentines land in Falklands"; "Financial Times", en página 5 se ocupó del tema con firma de Stephanie Gray y bajo el título "Illegal Falklands Landind"; "The Guardian", en primera plana, tituló su artículo "British Outpost's honour defender", suscripto por su coresponsal diplomático, Patrick Keatley; "The Dayly Telegraf", en página 4, con / mapa de la zona, incluyó una nota de su corresponsal diplomático John Miller con el título "Falklands landing bay Argentiniens angers britain"; "The Standard" con firma de // Charlie Reiss, publicada en página 3, intitulando "Invaders land on the Falklands"; "Dayly Express" lo hizo en página 2, bajo firma de su corresponsal diplomático Michael E- / vans y con mapa de la zona, con el título de ""Down in the empire an invasion stars..."; "Dayly Mail", en página 4 y acompañando mapa, también incluyó un artículo suscripto por John Dickie, su corresponsal diplomático; y "Herald Tribune" publicó un despacho bajo el título "Argentines ocupy British Island".

"Casi todos los diarios -señala el Informe presentado por los ex-Comandantes (cap.1, págs. 45-90)- indicaron que el incidente no era de carácter privado sino / que se trataba de una posible ingerencia directa del Gobierno Argentino. Los ministros del Parlamento se disponían a analizar el caso el día 23 mismo en la Cámara de los Comunes (Anexos 078, 079, 080, 081). Se notó cómo ningún perió ///

11744

///dico inglés mencionó el incidente de LADE en Puerto S-tanley. También se tomó nota de las opiniones de varios / parlamentarios que exageraron el incidente en la Prensa, a parentemente para probar la utilidad del 'Endurance'. Estos parlamentarios también hablaron de 'autodeterminación' de los isleños, aprovechando el incidente de Georgias para acusar a la Argentina de 'invadir' un territorio soberano británico y exigir explicaciones ... Los ataques parecieran centrarse en ese momento en el Foreign Office, / cosa que obligó a que el Ministro Lord Carringtong pidiera un informe completo del incidente (cable 617 del Ministro Molteni - Anexo 079). Cabe mencionar que entre los intentos por exagerar el incidente se destacaron las declaraciones del parlamentario conservador John Stokes quien afirmó no debería dejarse de hablar del incidente aún incluso si los trabajadores hubiesen abandonado las islas / Georgias para entonces: 'El desembarco de un grupo de gente argentina tiene las más graves implicaciones. No hay // certeza de que no vuelvan a intentar desembarcar en el futuro, quizás a mayor escala' (Anexo 079)".

20. El mismo día 23 de marzo, en Buenos Aires, el Embajador inglés hizo entrega al Subsecretario Ros de u na "NOTA VERBAL" ("SPEAKING NOTE") del Foreign Office, de la cual agregamos fotocopia del original y de su traducción, ya agregados anteriormente como Material de Apoyo al Informe de los ex-Comandantes, ofreciéndolos como prueba y solicitando la remisión por parte del Ministerio de Rela-/

///

///ciones Exteriores y Culto.

En dicha "nota verbal" se comunicaba a la Argentina: "Los Ministros han acordado que el HMS 'Endurance' debería seguir hacia Georgias del Sur a fin de desalojar a los argentinos que allí continúan".

Luego, asumiendo un tono plañidero, que // hasta podría resultar convincente si no fuera harto conocida la inagotable imaginación inglesa para urdir todo género de maquinaciones, alude a la presencia ilegal de los obreros, a la impsobilidad de permitir su permanencia, a la garantía que otorgaban al equipo que quedara en Leith, y hasta se permitía el lujo -verdadera muestra de humor / británico- de exhortar a nuestro gobierno a colaborar en / el logro de la evacuación.

A la hora de concretar, anunciaba que el / HMS "Endurance" llegaría a Leith el 24 de marzo para desalojar a los trabajadores argetninos, devolviéndolos a la / Argentina vía Stanley.

Y finalizaba anunciando que el mismo 23 de marzo se haría en el Parlamento una declaración oficial sobre este tema.

21. Esa tarde, el Ministro Luce formuló, efectivamente, una declaración ante la Cámara de los Comunes, concebida en términos semejantes a los del comunicado de / prensa antes mencionado. Luego de referir el desembarco de "un grupo de argentinos" y la advertencia del Comandante / de la BAS en Grytviken, que lo estimó ilegal por falta de/ ///

11745

///autorización previa, agrega: "Inmediatamente tratamos el asunto con las autoridades argentinas en Buenos Aires y la Embajada argentina en Londres y, tras nuestro acerca-/miento, el buque con mayoría del personal a bordo partió el 21 de marzo. Sin embargo el comandante de la Base informó que un pequeño número de hombres y algunos equipos quedaron allí. Por lo tanto -finaliza- estamos tratando de asegurar nos su pronta partida" (conf. Inf. Franks, n°179).

Y, realmente, conocidos hoy los antecedentes del caso, no puede uno menos que asombrarse de la mendacidad del informe al Parlamento, cuyas imprecisiones -nada dice sobre el carácter y pleno conocimiento británico / de la operación- lo constituyen en una verdadera instigación a la dureza y a la agresión.

21. Como se precisa en el informe del Ministro Molteni, remitido mediante cable n°633, "con posterioridad (a la declaración de Luce) tuvo lugar una serie de pre-/guntas por varios legisladores pertenecientes al partido gubernamental y a los de la oposición, tendientes a criticar actitud adoptada por el Gobierno ante los aconteci- /mientos en Georgias del Sur, a exigir explicaciones sobre lo sucedido, a reclamar una enérgica respuesta británica ante lo que calificaron de acto de provocación argentina, a cuestionar proyectado retiro de servicios del HMS ENDURANCE y a enjuiciar posición delegación Reino Unido en // reunión negociadora celebrada recientemente en Nueva ///// York. Señor Luce afirmó que Gobierno había exigido expli-

///

///caciones al Gobierno Argentino, hizo referencia a comunicado de prensa. Subrayó que no estaban dispuestos a negociar con Argentina en un clima de intimidación, reiteró posición que todo acuerdo haría necesaria la conformidad de población Malvinas y de Parlamento, lamentó actitudes argentinas posteriores a reunión Nueva York y afirmó que Gobierno garantizará de habitantes y de los territorios en / cuestión. A lo largo de su intervención mencionó en varias oportunidades que subsistía problema de personas y que se buscaba una urgente solución de ese problema" (El despacho nº633 se encuentra agregado como Anexo 091 del Material de Apoyo del Informe de los ex-Comandantes).

"El día 24 de marzo llegaron a Cancillería -reza el informe de los ex-Comandantes- los cables reprodu"ciendo las noticias británicas y, especialmente, la deta"llada discusión en el Parlamento inglés (Cámara de los Co"munes y de los Lores)del día 23 de marzo (cables 634, 635 "y 636) (Anexos 095, 096 y 097).

" La lectura del debate en la Cámara de los "Comunes, luego del discurso de LUCE a que se referencia / "el día 23 de marzo resultó excepcional tanto por el tono "como por el tema discutido, trasluciendo una intención de "no negociar el futuro de las islas y la provisión de una "adecuada defensa para las mismas:

" 'Sr. Luce: Este gobierno está comprometido
" a apoyar y defender a los isle-
" ños y sus territorios con toda/

///

11746

su capacidad.

Señor A. Beith: Esa no es la impresión que recibimos. Está dispuesto el señor Luce a aclarar que la autodeterminación de los isleños será la política principal e irrevocable de este Gobierno y que nosotros la avalamos?.

Señor Luce: SI, NO HABRA NINGUNA POSIBILIDAD DE CAMBIO EN LAS ISLAS SIN EL CONSENTIMIENTO DE LOS ISLEÑOS. SUS DESEOS SON PRIMORDIALES. AL / MISMO TIEMPO TAMPOCO SE HARA NADA SIN EL / CONSENTIMIENTO DE ESTA CAMARA.

Señor Jay: Además del Endurance, qué otra fuerza tenemos en el área?.

Señor Luce: Aunque los detalles para el envío de fuerzas son del Ministro de Defensa, no estoy equivocado en señalar que existe también una fuerza británica además del HMS Endurance / en el área.

Señor Blackburn: Estaría dispuesto a jurar ante la Nación Británica que la cuestión de soberanía de estas islas no está en la agenda de discusión con ningún gobierno extranjero?.

...

Señor Stokes: Cuando yo estaba en el FOREIGN OFFICE cuan

///

"///////////////do teníamos estos problemas llamábamos a
" un buque de guerra y al día siguiente a-
" parecía. Hay suficiente fuerza para defen
" der las islas y sus dependencias?.
" Sr. Luce: Tenemos una obligación hacia las islas y esa
" es la de apoyarlas y defenderlas. Eso es lo
" que haremos.
" (anexo 095)
" En su cable n°637, el señor MOLTENI infor-
mó que se vinculaba en LONDRES:
" "Problema Georgias del Sur
" con controvertido tema reducciones presupuesto marina bri
" tánica que fue base cuestionamiento vocero laborismo D./
" Healey en Cámara de los Comunes, subrayándose caso HMS /
" ENDURANCE."
" "Enfoque más sensacionalis
" ta se encuentra en titulares DAILY TELEGRAPH (primera //
" plana) (Barcos liquidados navegan para echar a los intru
" sos) y en el GUARDIAN (Gran Bretaña envía a la Marina /
" Real), que realidad sobrepasan contenido noticia. Impli-
" cancias más graves estos artículos es que subrayan hecho
" de que ENDURANCE fue enviado para desalojar personal ar-
" gentino" (ANEXO 098).
" Los cables 638 y 642 transmitieron mayor in
forma ón sobre la misión del Endurance de evacuar a los o-
breros. Por otra parte, se comenzó a hablar del incidente/
en otros países europeos. (Anexos 106 y 107).
//////////////

"La Cámara de los Lores, que aún no había / batido el tema, lo hizo el día 23 por la noche y dicho debate fue enviado a Buenos vía cable 639 del día 24 de marzo (Anexo 100).

Los debates en la Cámara de los Comunes y la de los Lores fueron comparados de la siguiente forma:

Declaración (de Luce en Comunes) no produjo efecto buscado ya que no sólo oposición sino también bancada conservadora cuestionaron duramente aptitud oficial y aumentaron dimensión del problema, vinculándolo con negociaciones sobre Malvinas, con manifestaciones argentinas posteriores a reunión Nueva York y con política sigue / gobierno británico materia de defensa...Importancia adquirió esta cuestión está reflejada en parte por participación ex primer Ministro Callaghan y líder alterno / oposición laborista Healey. Por otra parte, debate realizado también ayer Cámara de los Lores contrasta con / el de los Comunes por ausencia de ribetes emocionales y más equilibrado enfoque problema.

(anexo 101)

El Ministerio de Relaciones Exteriores y / Culto, por su parte, mantuvo bien informado a su sector en LONDRES..." (Inf. Ex-Cdtes., pág. 52-90/54-90).

23. A las 1800 del 23 de marzo -hora londinense- el Ministro Molteni fue nuevamente llamado al Foreign Office al finalizar el acalorddo debate de la Cámara de / los Comunes. En esta entrevista, por intermedio del Minis-

///

///tro Fearn, se le expresó:

"1. Que se enfrentaba en estos momentos una difícil / situación de la cual daban pruebas publicaciones periodísticas de la fecha y el debate parlamentario de la Cámara de los Comunes sobre el cual informó por separado.

2. Que el FOREIGN OFFICE había hecho todos los esfuerzos posibles ayer por la tarde (22 de marzo) para evitar que la prensa sobredimensionaria los acontecimientos en Georgias del Sur pero ello sólo se había logrado parcialmente, lo cual contribuyó al alto contenido emocional del debate en la Cámara de los Comunes luego de la presentación del señor Luce ...

3. Que debido a esta situación y atento a que había quedado en Georgias del Sur un grupo de diez personas que estaban allí sin autorización, Gobierno no había tenido otra alternativa que ordenar al Endurance que evacuara a dichas personas a Malvinas debido interpretaban su presencia como una 'ocupación argentina'.

4. Que el Comandante del buque tenía instrucciones precisas de proceder con toda cautela a fin de evitar incidentes mayores y que Foreign Office haría todos los esfuerzos posibles para evitar trascendencia de la noticia y que el desplazamiento del Endurance no había / sido mencionado por el señor Luce en el Parlamento.

5. Que nuestro Gobierno no había cumplido los entendimientos alcanzados a través del Embajador Williams en cuanto a la evacuación del personal.

////////////////////

11748

///

Atento a estas manifestaciones expresé:

1) Que había estado presente en el Parlamento y que / conocía las reacciones de quienes participaron en el debate así como los comentarios del señor Luce y que efectivamente el clima había sido de gran emotividad pero una situación similar no debe descartarse en Argentina.

2) Que estado de las personas por él mencionadas en / Georgias del Sur no merecía la interpretación que le / daba el Gobierno británico, ya que ellas estaban cumpliendo un contrato comercial, cuya existencia era pública.

3) Que evacuaciones se propone llevar a cabo ENDURANCE resultaría de consecuencias imprevisibles y sus repercusiones en Argentina serían inevitablemente negativas, sumándose a las consecuencias de actos lesivos contra Argentina en Malvinas."

(Anexo 088).

El señor MOLTENI se comunicó inmediatamente con el Subsecretario, Embajador Ros, a / fin de pedir instrucciones tras lo cual pidió una en-trevista con el señor R. FEARN" (Inf.ex-Cdtes., págs.47-90/48-90)

24. "Más adelante, ese día -dice el Informe // Frank en su nº 182,aludiendo al 23 de marzo- se citó al Embajaodr Británico para una entrevista cpn el Dr. Costa Mén-

///

///dez, quien expresó su sorpresa ante la rapidez con que / el Gobierno Británico se decidió atomar una medida tan grave, sin agotar las opciones diplomáticas.El doctor Costa / Méndez formuló una solemnte advertencia de que si no se aplazaba la retirada por la fuerza del grupo que estaba en las Gerogias del Sur, los que comoél y el seÑor Ros, que intentaban solucionar el problema de las Islas Malvinas de forma moderada, perderían el control de los acontecimientos. Si se tomaban medidas durasse precipitaría una respuesta dura, pero él no podía prever cuál sería ésta ni podía mantenerla dentro de ciertos límites. El doctor Costa Méndez aceptó tomar en cuenta la sugerencia del Embajador Británico, de que el "Bahía Buen Suceso" podría ingresar para retirar de allí a los hombres y recomendó que, mientras tanto, el HMS "Endurance" no tomara ninguna medida. Agregó que el incidente demostrabala necesidad de continuar con las negociaciones sobre 1-os temas principales y sugirió que podría ser el primer tema de discusión de la comisión negociadora"(

25. Tras Habérse comunicado con el Subsecretario Ros después de la reunión mencionada en el punto 23 y de haber requerido instrucciones, el Ministro Molteni pide otra entrevista conel seÑor Fearn. Esta entrevista y la relación que obtuvo Londres de una entrevista entre Williams y el doctor Costa Méndez el mismo día "en la cual este último propuso que se continuaran las negociaciones para buscaR la superación del diferendo sinusar la fuerza, ocasionó //

///

55

///un cambio de posición temporal de Lord Carrington en // cuanto a recurrir a la fuerza en forma inmediata. Esta posición se reflejó en la segunda entrevista de latarde entre el señor Molteni y el señor Fearn:

"1. Conforme lo conversado conel Embajador Ros a las // 20,30 horas me entrevisté nuevamente con el señor Fearn, hice referencia a los términos de la entrevista mantenida por V.E. con el Embajador Británico".

"2.- Sr. Fearn me dijo que, a consecuencia de lo informado por dicho Embajador al Foreing Office, Lord Carrignton había decidido: a) ordenar al HMS ENDURANCE que se dirija momentaneamente a Grytviken y aguarde instrucciones. b) Solicitar al Gobierno Argentino que el Bahía Buen Suceso regrese a Georgias delSur a fin de evacuar al persoonal. c) Que debido al hecho que el Gobierno Británico se encuentra ante intensa presión política y periodística, esperaban una urgente decisión de nuestro / Gobierno.

Sr..Fearn espresó que era firme intención de Lord Carrington hacer todos los esfuezos posibles a fin de evitar agravamiento situación y que ello había sido subrayado a Embajador Williams"

(cable 632, Anexo 089, Inff Cdtes., pág. 49).

26. Ese mismo día, martes 23 de marzo, el Embajador Williams presentó otra "speaking note" (nota verbal) enviada por Lord Carrington a nuestro Gobierno:

///////

//////////

"En vista de los muy fuertes sentimientos que este incidente ha despertado en el Reino Unido (tal como su Encargado de Negocios lo habrá comprobado hoy en el Parlamento), es esen-cial que el personal argentino que continúa en Georgias del Sur debe ser retirado sin demora. Si el Gobierno Argentino es capaz de disponer el retorno inmediato del Bahía Buen Suceso a Leith para recoger y trasladar a Argentina al personal yequipo que allí continúa, yo estaría en condiciones para autorizar este procedimiento y no vería necesidad que el HMS ENDURANCE esté involucrado.

"Si esto no pudera hacerse, no tendríamos otra alternativa que la de retirarlos nostros mismos. Esperamos entonces que el Gobierno Argentino pueda/ darnos tales seguridades y pueda hacernos conocer, tan pronto como sea posible, cuándo podemoses esperar que el Bahía Buen Suceso haya realizado ese cometido.

Nuestro principal objetivo en estos momentos debe ser evitar que esta cuestión adquiera desarrollo y trascendencia poltica. Es esencial que nosotros no perdiéramos de vista la primordial necesidad de asegurar que el clima político adecuado exista para nuestros esfuerzos mutuos tendientes a resolver la disputa en tornoa las Falklands pacíficamente.

///

mediante negociación. Para este fin debemos procurar conducir el actual problema tan cuidadosa y prudentemente como sea posible"

(Anexo 090, Inf. Cdtes., pág.49/50).

El texto merece alguna reflexión. Por una parte, se advierte con absoluta evidencia que se exige la salida de los trabajadores como única solución. SE TRATA DE UNA VERDADERA ORDEN DE EXPULSION, pues se hace con la prevención de retirarlos por la fuerza que para eso estaba el "Endurance" próximo, QUE TIENE CARACTERPERENTORIO, como que expresamente se dice que "el personal argentino que continúa en Gerogias del Sur debe ser retirado sin demora. Y // constituye un acto de soberanía sobre territorio argentino usurpado que se quiere IMPONER POR LA FUERZA, DEJANDO COMO ALTERNATIVA UNA ACTITUD DE VERGONZOSAACLAUDICACION. / Acitud ésta no menos inadmisible por cuanto importaría un claro reconocimiento de la soberanía inglesa.

Y no deja de constituir, al mismo tiempo, una excelente muestra del doble juego británico, donde el Forign Office asume el rol de pacífico negociador -anestesiante de la capacidad de reaccióndе la otra parte, preservándose para otros sectores del propio Gobierno o del Parlamento el papel duro y amenazante que los primeros dicen apaciguar.

27. Ese mismo 23 de marzo los tres Comandantes en Jefe se reunieron en el'el edificio Libertad y procedie ///

///ron a considerar la situación de Georgias del Sur y, en particular, se analizaron los indicios referidos a las intenciones británicas ya la acción a seguir en el campo diplomático.

Como lo señala el informe de los ex-Comandantes "frente a un evidewnte intento de exagerar el incidente y un recrudecimiento de la presión isleña sobre el Gobierno inglés (Anexos 073, 082,088 y 091), se resolvió dejar en claroque una acción de fuerza arbitraria porrparte del Gobierno inglés en el desalojo de losoobreros tendría consecuencias imprevisibles. Por lo tanto se decidió (Acta n["M" /82) continuar las conversaciones y negociaciones con el Embajador inglés (tratando de evitar así una inmediata acciónmilitar británica). Al mismo tiempo, si el Embajador inglés insistía en el desalojo inmediato, habría que hacerle notar la gravedad del hecho y las consecuencias que acarrearía" (Inf.ex-Cdts., pág.51/52).

Incialmente -reza el capitulo l[del Informe en página 50, se debatió en torno al siguiente curso de acción:

1)Proteger al personal argentino.

2) Interceptar al Endurance para: a) evitar que arribe a Puerto Leith y proceda a la evacuación de personal argentino y b) evitar que llegue a Puerto Stanley con el personal evacuado."

3) Destacar a Puerto Leith el buque Bahía Paraíso que encontraba en ese momento en las Orcadas.

///

11751

//////

Con el arribo del Canciller a la reunión, se llegó a la siguiente recomendación:

1) Enviar inmediatamente el Bahía Paraíso a PuertoLeith, tratando de que llegue antes de cualquier evacuación y la impida.

2) Si llega después que el ENdurance haya evacuado a los trabajadores, no efectuar /// ninguna acción de intercepción para no dar pie a un incidente bélico de envergadura".

28. De acuerdo con lo resuelto, el 23 de marzo se dió la orden al A.R.A. Bahía Paraíso de ir hacia Georgias del Sur para verificar que los obreros no hubieran sido desalojados por el Endurance (Inf.cit.p.52 y anexo 094).

29. En Buenos Aires, miercoles 24 de marzo, el Embajador inglés se entrevistó con el Canciller, Dr. Costa Méndez tres veces y recibió "la información de que los trabajadores no serían retirados de LEITH ni se permitiría su retiro por la fuerza.

Se estudiaron alternativas y el Embajador Williams sugirió que el pwersonalse trasladase a Grytvihen todos juntos o en tandas para que se legitimase allí su presencia eventualmente colocando un sello de entrada en los certificados provisorios de que estaban munidos. El Dr. COSTA MENDEZ por su parte indicó que estos certificados no requerúian / ningún sellado ya que todo podía arreglarse encuadrahdo el ingreso dentro del acuerdo de Comunicaciones de 1971. Agregó que la propuesta británica no solamente desconocía di-

/////

///cho Acuerdo sino que demostraba la arbitrariedad con que se estaba tratando y exagerando el caso en Londres" (Inf. ex-Cdtes., pág. 55).

Ante el cariz que tomaba el incidente de Georgias, se buscó auscultar la opinión de los Estados Unidos, gestión que realizó nuestro Embajador ante las Naciones Unidas Eduardo Roca ante la Embajadora Kirkpatrick. Esta se mostró interesada pero descartó la posibilidad de que el Reino Unido llevara la cuestión ante las Naciones Unidas (Inf. ex-Cdtes., Anexo 105, punto 1.

31. También el 24 de marzo se reunió el COMIL/ en el edificio Libertad. Según el mismoinforme "en esta reunión se volvió a analizar el incidente Georgias, resolviéndose que el Gobierno Argentino no retiraría a los ciudadanos argentinos que habían ido a trabajar a Georgias; que se desembarcaría al grupo del ARA "Bahía Paraíso" para proteger al personal en tierra; y que si el Endurance reembarcaba al personal argentino y lo llevaba a Malvinas se analizaría la situación antes de ordenar la interceptación del buque" (pág. 56).

32. El Bahía Paraíso llegó a Leith en la noche del 23 y en la madrugada del 24 desembarcó a un grupo de / hombres de infantería de marina y buzos tácticos (14 en total) para proteger a los ciudadanos argentinos y hacer frente si fuera necesario a los 21 "marines" del HMS Endurance.

33. Tanto en la reunión del COMIL del 24 de marzo como en la delldía anterior, se consideraron temas vincu- ///

58

///lados con la eventual alternativa militar en Malvinas, que sedenominó Operación Azul. En la segunda de ambas reuniones (luego se volverá sobre ello) -considerando la situación planteada en Georgias y la actitud de Londres, se resolvió que el viernes 26 de marzo el Comandante del Teatro Malvinas expusiera ante el COMIL la fecha más temprana y la fecha más aceptable de la Operación Azul y los planes para ambas alternativas.

Aquí resulta imprescindible formular algunas / precisiones. En las reuniones del COMIL, a las que se alude en este punto, se produce la IRRUPCION DEL CONFLICTO DE / GEORGIAS, dentro del desenvolvimiento natural de la política exterior en el tema MALVINAS, que parael año 1982 comprendía REACTIVACION DIPLOMATICA complementada con el estudio -en curso- de planes de alternativa MILITAR ante cualquier contingencia que así lo requiriese. Y talirrupción/ altera decisivamente la secuela natural de los hechos previstos. PORQUE ES PRECISAMENTE EL CONFLICTO DE GEORGIAS / QUE VENIMOS EXPONIENDO EL QUE DETERMINA LA NECESIDAD DE RECURRIR AL USO DEL PODER MILITAR ("PODERES DE GUERRA"). LA AGRESION BRITANICA -DECISION DE EXPULSAR A NUESTROS OBREROS DE LAS ISLAS GEORGIAS, QUE SON TERRITORIO ARGENTINO, MEDIANTE EL USO DE LA FUERZA MILITAR, Y DESPLAZAMIENTOS NAVALES / PARA HACERLA EFECTIVA- LA AUSENCIA DE OTRA ALTERNATIVA HONORABLE QUE FUERA EFICAZ, EL HECHO DE RESULTAR LAS GEORGIAS AISLADAMENTE INDEFENDIBLES Y LA NECESIDAD DE EVITAR LA FRUSTRACION DEFINITIVA DE NUESTROS DERECHOS EN MALVINAS, CONSTI ///

///TUYEN LAS CAUSAS DE LA BIEN FUNDADA DECISION POLITICA DE RESISTIR MILITARMENTE, CON LOS UNICOS PLANES Y MEDIOS DE / QUE SE DISPONIA.

Frente al cúmulo de evidencias señaladas, incluidas las de origen británico -Inf. Franks, con valor de confesión en muchos aspectos- la actitud de la mayoría en la sentencia del Consejo Supremo que, con empecinamiento sorprendente ha cerradoles ojos hasta el punto de SUPRIMIR // virtualmente el TEMA DE LA AGRESION (véase, si no, cómo en la sentencia, al resumir la acusación fiscal, opta por ignorar el Cap. V de la la. parte, fs. 6557/9) que casi ni se menciona) configura un verdadero arquetipo de apartamiento conciente de la verdad, modelo de sentencia arbitraria revisable en casación.

Tributario fiel de la CAERCAS, el Consejo Supremo, compelido a condenar a los protagonistas políticos, no ha encontrado mejor recurso que "transformar" el acto necesario de legítima defensa frente a la agresión, en una aventura inoportuna fruto de una planificación deficiente. Ha cruzado dos historias, equivocando el epílogo.

El lobo feroz se ha comido a Blanca Nieves y a los siete enanitos.

34. La empresa de Davidoff, "Georgias del Sud", también el 25 de marzo, dió a conocer un comunicado de prensa que tuvo amplia difusión, la carta documento remitida en esa misma fecha al Embajador Williams donde puntualiza no sólo los antecedentes del contrato sino el pleno conocimien

/////

59

///to británico de todos y cada uno de los pasos dados para lograr su ejecución (Anexo 116,inf.ex Comandantes).

35. Como lo consigna el Informe Franks,el 25 de marzo "Lord Carrington estuvo de acuerdo en que el Embajador británico en Buenos Aires,debía recibir instrucciones de apremiar decididamente al Dr,Costa Méndez para que persuadiera a sus colegas a encontrar una solución al "impasse" y de decir que el gobierno británico no deseaba escalar la situación si bien el gobierno argentino no debía tener ninguna duda de que "estamos empeÑados en la defensa de la soberanía británica en las Georgias del Sur al igual que en cualquier otro lugar" (nº 195).

El tono intimidatoruio se mantiene y aceleradamente,la escalada abarcará todos los ámbitos.

36. Tambien el jueves 25 de marzo,el embajador inglés se entrevistó en primer lugar con el Subdecretario Ros y posteriormente lo hizo con el Canciller.El embajador Williams,en lo sustancialmente constituía una amenaza,"endulzada con buenos modales",afirmó que el tiempo para buscar una solución "se estaba acavbando" (conf.inf.ex Comandantes,cap.I,pag.56-90 y anexo 238)."Se insistiófrente al Embajador que los trabajadores argentinos estaban munidos de certificados provisorios que no requerían sellados y que todo se solucionaría con el encuadre de su ingreso a Leith dentro de la declaración conjunta de 1971;propuesta que Williams -al igual que el día 24-03- no vió como salida.El se-///

///Ñor Williams argumentó como contrapartida ,que esa declaración se aplicaba sólo a Malvinas y no a Georgias e insistió en que el personal debía presentarse en Grytviken. El Dr.Costa Méndez le respondió que no se podía negociar bajo la presión del envío de un buque de guerra,la amenaza de expulsión y la publicidad exagerada que se le había dado al caso por aprte tanto de fuentes oficiales como de la // prensa del Reino Unido.

Explicó tambien las razones por las que el territorio deGEORGIAS DEL SURESTABA COMPRENDIDO EXPLICITAMENTE EN EL ACUERDO DE 1971 Y ELLO ERA JUSTAMENTE RESALTADO EN LA ULTIMA RONDADE NEGOCIACIONES DE 1982,EN NUEVA YORK:

'Los puntos positivos presentes en el documento inglés (entendimiento mutuo sobre lo que / 'hace al marco de esta negociación),existía en 'el reconocimiento expreso de que la controversia sobre la soberanía se extiende a las islas Malvinas ,a las Georgias y Sandwich del / 'Sur,y en la captación del mecanismo futuro de 'la negociación"(anexo 056).

Se le comunicó,porolo tanto,al embajador Williams que el Bahía Paraíso se encontraba en el área para proteger a los obreros en territorios que la Argentina consideraba como suyos" (inf.ex Comandantes,p.56/57).

En la misma reunión,aparte de reiterar su desagrado por la tónica con que la prensa inglesa se había referido al envío del HMS Endurance para expulsar al gru-

/////

///po argentino, que restringía norotiamwente el margen de la negociación, el Canciller había considerado, como hipótesis, la posibilidad de que el propio Davidoff ordenara a sus hombres trasladarse a Grytviken para el sellado de sus "cartas blancas" y planteó el interrogante de si en dicha hipótesis podría ser revocada la orden de expulsión de los obreros. El Embajador Williams, en previsión del peligro de un enfrentamiento, recomendó este curso de acción. Sin embargo, el gobierno señaló que los territorios Dependientes no estaban incluidos en el Acuerdo sobre Comunicaciones de 1971. Pero estuvo de acuerdo, no obstante algunos, siempre que lo que se sellaran fueran los pasaportes argentinos y no sus cartas blancas (Inf. Franks. 198).

PARECE SUPERFLUO DESTACAR -POR OBVIO- QUE NUESTRO GOBIERNO EN MODO ALGUNO PODIA ACEPTAR LA VISA DE PASAPORTES QUE IMPORTABA ADMITIR QUE A LOS PROPIOS ARGENTINOS LES CORRESPONDIA EN LAS GEORGIAS EL STATUS DE EXTRANJEROS.

No hubo, pues, alternativa alguna que pudiera considerarse aceptable. Y ya podía advertirse claramente la estrategia del Reino Unido -y para nuestra causa tanto da que sea uno u otro grupo interno el que la determine- estrategia en la cual Gerogias era sólo un capítulo menor.

37. El empecinamiento en imponer a nuestro país un acto de soberanía inglés, nada menos qeu en nuestro propio territorio y en desmedro directo de los derechos de // nuestros propios habitantes, constituía una pretensión absurda e inaceptable. Y a la percepción de sus propios funcionarios no podía escapar que, por contemporizadora que fuera [illegible] ...nación entrañaba grav. ///

///la actitud argentina, tal obstinación entrañaba gravísimos riesgos. Y en tal sentido alertaron, tanto el embajador Williams como el agregado de defénsa británico en Buenos Aires, según lo consigna el Inf. Franks en sus números 183 y 192. Incluso el propio Lord Carrington, en la reunión del día 25 de marzo, al informar sobre la situación de /// Georgias, alertó tambiénssobre los riesgos bélicos que conllevaba la eventual actuación del "Endurance".

38. Como han advertido quienes han examinado el tema en profundidad, a partir del día 25 de marzo, se produce un cambio sustancial en el escenario. Todos los personajes se obscurecen para dar paso a quien, en lo sucesivo, habrá de ejercer en el Reino Unido el papel de única protagonista: la señora Margaret Tatcher.

En tal sentido ha señalado Virginia Gamba: "Se podría indicar con seguridad que hasta el 25 de marzo de / 1982 el actor principal de la guerra fue el grupo de presión de las islas Malvinas..." (conf."Estrategia: Intervención y Crisis, 202), indicando más adelante que "en Gran Bretaña el actor principal de la crisis a partir del 25 de marzo de 1982 fue la señora Tatcher". La primer Ministro sabía que su flanco político más débil era su política de defensa, la misma que enfatizaba el sector nuclear sobre el sector convencional. La señora Tatcher sabía queel 30 de marzo se // ventilaría el tema de defensa en el Parlamento y que el tema de las Georgias del Sur la perjudicaba. Debido a su ignorancia del problema de fondo de las Malvinas y su subesti///

11755

///mación hacia la Argentina, prefirió actuar en forma expedita y dura, rechazando las posibilidades de deflacionar / el incidente mientras aún se podría haberlo hecho" "La evidente falta de voluntad británica de solucionar pacificamente la disputa entre el 24 de marzo y el 1º deabril, obedece a que la señora Tatcher deseaba utilizar este incidente para fortalecer su posición antes del debate del 30 de marzo. La señora Tatcher privilegió el uso della fuerza a la salida pacífica durante la última semana del mes de / marzo de 1982"(conf. op. cit., pág.204).

Ahora, bajo la férrea dirección personal de la señora Tatcher, la posición del Reino Unido alcanzaría niveles inusuales de dureza e inflexibilidad.

No hace falta demasiada suspicacia para comprender que, plenamente advertida la conducción británica del peligro de una escalada incontrolable, aquella inflexibilidad no hacía sino responder a una estrategia cuyo ámbito excedía en mucho el limitado campo del incidente de Davidoff. Porque tampoco debe olvidarse que tanto el Parlamen- como la prensa inglesa fueron quienes, desde el comienzo / del incidente vincularon el conflicto de Georgias con el / tema Malvinas.

39. Natural consecuencia de lo expuesto en el punto anterior sería el orquestado "crescendo" de las tensiones que, lejos de circunscribirsse al tradicionalmente recatado medio diplomático, se expandió entodas las direcciones.

///

////////////

Una elemental visión de conjunto, ervela que la escalada abarcaría todos los ámbitos:

a) Durante el transcurso del mismo jueves 25 de marzo "el Ministro de Defensa estaba evaluando rápidamente las / consecuencias en materia de defensa" porque "existía el // riesgo real de enfrentamiento militar" tal como lo consigna el informe Franks en su nº 195.

De acuerdo con elmismo informe "el Ministerio de Defensa también envió a la oficina del Primer Miniestro una versión revisada de la nota aprobada por los Jefes de Estado mayor en septiembre de 1981 sobre las consecuencias de la acción defensiva ante un ataque argentino contra las islas Malvinas" (nº205). En aquella oportunidad, que el mismo informe examina detenidamente, en sus números 110 al 112, se había efectuado un cuidadoso análisis de las diferentes formas posibles de acción argentina y de las distintas hipótesis de respuesta. Se examinaron entonces los siguientes modos de acción: hostigamiento o captura de buques británicos; ocupación militar de una o más islas deshabitadas; captura del equipo británico de la BAS en Georgias del Sur; una operación militar en pequeña escala contra las islas; y finalmente, la hipótesis de invasión militar total contra las Islas Malvinas.

La validez de la anterior evaluación se consideró subsistente, destacándose cómo "cambio significativo con respecto a la versión anterior ... el agregado de un pasaje en

///

11756

///el que se discutía la posibilidad de desplegar, al comienzo de un período de creciente tensión con la perspectiva de una acción militar argentina contra las Malvinas, un submarino nuclear hacia la región, ya fuera en secreto o abiertamente, como disuasivo, mientras llegaban nuevos refuerzos navales" (Franks, nº205).

También en la misma fecha -25 de marzo- el Foreing Office informó que la Primer Ministro estaba de acuerdo con la propuesta de Lord Carrington de que los funcionarios debían iniciar de inmediato una planificación de contingencia para llevar a cabo una operación marítima (conf. Inf. Franks, nº199).

b) La prensa participó también incitando a la escalada. En tal sentido, el informe de los ex-Comandantes señala, a fs. 59, que las noticias procedentes de Londres evidenciaron una aprobación por parte de la opinión públice de una política de "mano dura" con la Argentina" y se continuó hablando de la ilegalidad de la presencia de los obreros / así como que portaron armas en tierra. Los diarios instaron al pueblo inglés a que se solidarizara con los malvineros ante "la blanda política del Foreign Office". Las mismas noticias destacaban el éxito de la campaña de los parlamentarios para salvar al "Endurance" a partir del incidente (Anexo 125, Inf. ex-Cdtes).

El Encargado de Negocios en Londres, Ministro Moltení informó mediante cable nº 671 que entre los días 22 y 25 / los periódicos del interior informaron ampliamente sobre los

///

/// acontecimientos en las Islas Georgias del Sur,enfatizando sobre lo que denominaron "invasión" argentina (conf. anexo 127 al inf.cit.).

c) El Comodoro Brian Frow,tutular de la Representación de las Islas Malvinas en Londres,en una significativa entrevista concedida a la "London Broadcasting Company (LBC)" instaba a decidir la militarización de las islas,según resulta del cable nº 670 del Ministro Molteni que la transcribe (anexo 126,loc.cit.).

d) El informe de los Sres.Comandantes en Jefe,agregado a la causa,da cuenta,además de dos hechos particularmente significativos,que revelan por lo demás que fueronel / Gobierno británico y el Parlamento los que convirtieron / -secundados por la prensa- el incidente de Georgias en el caso Malvinas (p.57/58-90).Allí,con el apoyo instrumental de los anexos que su texto indica,se señala: Desde Londres llegaron varios cables con los comentarios de otra reunión que se desarrolló en la Cámara de los Comunes el día 23 de marzo (cables 647 y 648).En este debate se trató el tema / vigilancia aérea del atlántico sur y su vinculación con las Islas Malvinas.En dicho debate el Sr.Wiggin (Secretario de Estado de Defensa) informó sobre la defensa de las islas / en estos términos:

Esta guarnición está normalmente apoyada por el HMS Endurance y en el futuro será apoyada por otros barcos de la Armada Británica (anexos 108 y 109).

Tambien se llegó a mencionar el interés estratégico /////

/// que podría tener al zona y su activa defensa;exclusivamente se mencionó la posibilidad de alguna ceración de una Organización del Tratado del Atlántico Sur (OSAN) (an.108).

Lo que sin embargo,más trascendió el día 25 de marzo fue la recepción de información con respecto a un TEXTO MOCION presentado el 24 de marzo en la Cámara de los Comunes:

Título del texto moción:LAS ISLAS FALKLANDS.Se pide:

Que esta Cámara,estando sumamente preocupada por las implicaciones evidentes como resultado del desembarco de / un grupo de personas en las Georgias del Sur -dependencia de las Islas Malvinas- llevado allí por un barco de transporte naval argentino; pide al gobierno de Su Majestad que de todas las seguridades de que se MANTENDRA EN ESTACION / EN EL AREA UNA FUERZA DE LA MARINA REAL LO SUFICIENTEMENTE FUERTE COMO PARA REPELER CUALQUIER INTENTO DEL GOBIERNO ARGENTINO DE ANEXAR ESTA COLONIA BRITANICA A LA FUERZA. Además pide al gobierno de Su Majestad que declare en términos inequívocos que LA SOBERANIA DE LAS ISLAS MALVINAS NO SERA TRANSFERIDA A NINGUN GOBIERNO EXTRANJERO,a menos que así lo pidan los isleños por medio de un referendo" (anexo 114).

Esta moción volvió a ser mencionada en el cable 662 de LONDRES indicando que este pedido de establecimiento de una flota permanente en las ISLAS MALVINAS tuvo gran apoyo por parte,tanto del partido conservador como de los laboristas (cable 669,anexos 115 y 125).

Los parlamentarios adhirientyes a este texto moción comenzaron a superar los 58 en el perimer día de inscripto ///////

///.el tema.El tema del establecimiento de una fuerza en las MALVINAS fue rapidamente tomado por los medios de comunicación y difusión como se evidenció en los cables 653 y 655 (anexos 111 y 113)."

e). El mismo informe, a fs.61-90, destaca que "noticias procedentes de Montevideo (cable 327) confirmaron el movimiento de los Infantes de Marina británicos que habían abandonado las islas MALVINAS para embarcarse en el ENDURANCE el día 21 de marzo rumbo a las islas GEORGIAS. A su vez, el destacamento que permanecía en MALVINAS fue reforzado por I.M. que zarparon el día 24 desde Montevideo en el J. BISCOE (barco del BAS).GRAN BRETAÑA adujo un relevo natural de la guarnición de las islas MALVINAS. Esta noticia fue retransmitida a Londres vía cable 360 (anexo 130).

Se tomó nota de que el navío BRANSFIELD zarpó el día 25 de marzo desde PUNTA ARENAS hacia PUERTO STANLEY. Se llegó a la conclusión que podría estar trasladando mayor personal de relevo de IM que el normalmente apostado en MALVINAS. El BRANSFIELD zarpó mientras que,en SANTIAGO la misión argentina transmitió el cable 550,entre otros,con noticias de la repercusión del incidente en la prensa chilena" (pag. 61).

g)Y al modo de una incontestable culminación de la / escalada bélica desatada por el Reino Unido,el 25 de marzo se recibieron claras señales del envío al área de distintas unidades navales -hecho no desmentido por el Foreign Office- del alistamiento de otras unidades en Portsmouth y Gibraltar ////////

/// y Gibraltar, y hasta se mencionó el envío del HMS Exeter y un buque tanque desde el Caribe. En particular, revistió especial gravedad la partida hacia el Atlántico Sur, particularmente publicitada, del submarino atómico tipo Hunter-Killer "Superb" que tuvo lugar el 25 de marzo y la noticia / del envío de otro submarino gemelo (Cables nº 659, 752, 749, 758, 760 y 762; anexos 194, 175, 174, 205, 207, 209 al inf.cit.)/ Esta situación sería luego publicamente denunciada por nuestro representante permanente an te las Naciones Unidas en la nota dirigida el 1º de abril al Presidente del Consejo de Seguridad (anexos 230 y 232 del inf.cit.); como tambien el Mensaje de la misma fecxha del Dr. Costa Méndez al Canciller británico Lord Carrington (ibidem, anexo 226). Y pareee bueno recordar, máxime que por ese entonces Lord Carrington ya lo había virtualmente admitido ante la Cámara de los Lores, que en el Mensaje aludido nuestro Canciller le señaló: "No puedo dejar de llamar la tención acerca del inusitado despliegue naval británico hacia nuestras aguas de que da cuenta la información periodística internacional y que no puede ser interpretado de otra forma que como una amenaza inaceptable de empleo de la fuerza militar" (anexo 226 cit.)

40. Como se ha visto en el punto anterior, la escalada del Reino Unido cubrió todas las áreas. Desde la / desmedida presión diplomática, que traducen las "instrucciones de apremiar decididamente al Dr. Costa Méndez" (inf. / Franks, nº 195), y que se ejerce bajo la amenaza inminente / del uso de la fuerza militar, hasta el envío inconsulto de ////

/// una fuerza naval desproporcionada que incluye un sub-marino nuclear;desde la agitación política y parlamentaria instigada por el "lobby" de la Armada Real y los grupos / de presión de las Islas Malvinas,hasta el condicionamiento de la opinión pública a través de los medios de difusión exaltando los sentimientos patrióticos y el alicaído es-píritu imperial.

Toda Gran BretaÑa se aprestaba ya a lanzarse al ataque.La expulsión de los intrusos -nuestros sufridos trabajadores- fue mostrada a propios y extraÑos como una / cruzada redentora.

Listas ya las fuerzas,pronto el ánimo,sólo / faltaba el "ultimatum",la conminación definitiva.

41. Como era previsible,ella habría de llegar de inmediato.

Y llega,efectivamente,a través de un mensaje : Lord Carrington a nuestro Canciller,que fue entregado or el Embajador Williams al Dr.Costa Méndez la noche del jueves 25 de marzo.

Dicho mensaje, más allá de las apariencias / formales que respetan el buen estilo diplomático,trasunta una muy firme determinación.Tras recordar que el Gobierno del Reino Unido se ha comprometido publicamente a que los argentinos abandonen Leith,el "mensaje" presenta como única alternativa: o los obreros son llevados a Grytviken para que se les extienda la documentación adecuada o se / produce un enfrentamiento inevitable (anexo 118,inf.cit.)

////////

65

11359

//////////// Pero muy bien sabía Lord Carrington que la / supuesta alternativa no era tal, que en nada sustancial modificaba la proposición de Williams que ya habíassido rechazada, y por sobre todo, sabía que su pretensión era inaceptable para la Argentina.

El "mensaje", en definitiva, no hacía sino encubrir una grave amenaza militar y constituía, por su naturaleza, un verdadero ULTIMATUM.

Un buque artillado, el HMS Endurance, en actitud bélica, y una fuerza naval en camino consumaban la agresión.

La suerte estaba echada.

III. EL PRESENTE JUICIO.

Aquéllos son los hechos históricos que enmarcaron la actuación de nuestro Defendido y que fueron ampliamente expuestos ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, primero, y ante la Excma. Cámara después, con insistente reiteración y con precisión de detalles, como nos hemos visto obligados a hacerlo nuevamente ahora, por cuanto consideramos que ellos no son ponderados en su exacta dimensión y realidad, toda la construcción posterior del juicio se verá perjudicada por presupuestos falsos que llevarán, necesariamente, a conclusiones erróneas, e injustas./

Tal es lo que ha ocurrido en este juicio, hijo natural, como ya habíamos dicho, de la Comisión de Análisis y Evaluación"de quienes integraron la Junta Mili-/tar y el Poder Ejecutivo Nacional, en cuanto hace a la conducción política y estratégico militar del Conflicto bélico del Atlántico Sur" (C.A.E.R.C.A.S.), creada mediante resolución dictada el 2 de diciembre de 1982 por la Junta Militar que se constituyó luego del alejamiento del Teniente General D. Leopoldo Fortunato Galtieri, del Almirante D. / Jorge I. Anaya y del Brigadier General D. Basilio A. I. Lami Dozo.

La escandalosa actuación de la CAERCAS, / tras la divulgación de informe sobre el conflicto Malvinas que provocó la polémica entre el Brigadier Rey y el General Rattenbach, en torno a su autoría y autenticidad, y // tras la aparición, en un baño público, de una copia del vo-

///

///luminoso informe, todo lo cual fue oportunamente denunciado, culminó con ese Informe, distorsionador de la realidad, cargado de intencionalidad, netamente dirigido a enjuiciar la actuación política de los tres ex-Comandantes (cómo así estaba indicado, por otra parte, en la resolución del 2 de diciembre) y plagado de los vicios que, en su momento, / se señalaron y que, en cuanto hagan a la procedencia y fundamento de este recurso, se volverán a destacar.

Lo principal y que ahora ponemos nuevamente de relieve es que dicho Informe sirvió de cabeza de sumario para la tramitación de este juicio, ordenado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante Decreto 2971 del 11 de noviembre de 1983, por el cual se dispuso el juzgamiento de nuestro Defendido, el Almirante Anaya, entre otros, y se / imprimió el trámite del art. 502 del Código de Justicia Militar (fs. 3/4).

La sombra de ese inicuo informe de la CAERCAS ha cubierto todo el trámite del juicio irregular que, a partir de allí se instauró y que ha culminado con la sentencia dictada por V. E. y contra la cual ahora oponemos este recurso extraordinario.-

Los esfuerzos retóricos empeñados en disimular la politicidad del juicio, tales como la resolución / del Consejo Supremo de fs. 100, declarando que las cuestiones políticas están excluídas del juicio, como los argumentos del mismo Consejo en su sentencia y de esta Cámara en / el fallo que impugnamos, no consiguieron su objetivo y es/

///

11761

///así como se advierte que las decisiones políticas adoptadas por los ex Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación en su carácter de integrantes de la Junta Militar que ejercía el Gobierno Supremo de la República, constituyen la base y el fundamento de la sentencia condenatoria. Más adelante analizaremos en detalle esta cuestión y, particularmente, intentaremos demostrar que las razones expues-/tas por V. E., erudita y extensamente, no alcanzan a ocul-/tar el carácter esencial de la condena.

Por ahora baste señalar que el contenido / notoriamente político del informe de la CAERCAS, puesto en irregular reemplazo de la instrucción sumarial, su parcialidad y sus vicios, ejercieron una decisiva influencia sobre todo el juicio, impulsando a los magistrados que actuaron en él a incursionar en materias ajenas a la jurisdic- / ción de los tribunales y a adoptar resoluciones e incurrir en omisiones que lesionaron elementales garantías constitucionales de nuestro Defendido.

Señalaremos ahora los correspondientes pasos de esta singular causa, para dar así cumplimiento al requisito de completividad que este recurso exige.

Pero antes de concluir la introducción de este capítulo, que las notas distintivas que marcaron la // instancia militar del proceso y que nosotros señalamos desde la expresión de agravios (vid. fs.10.317 y ss.)no han sido suprimidas en la instancia judicial desarrollada ante V. E., lo que nos obliga a decir ahora, con amarga tristeza, /

///

///que la búsqueda de un Tribunal capaz de realizar un juicio objetivo y justo sobre la gesta de Malvinas y de resistir la trama secreta de sutiles presiones que habrían de / cernirse sobre la cabeza de sus jueces, búsqueda empeñada,/ con cierto escepticismo, es verdad, pero con esperanza, al recurrir ante V. E., según la apelación del art.445 bis del Código de Justica Militar, ha sido vana. El uso y abuso de las normas procesales, cometido por el Consejo Supremo, no halló remedio. La indefinición del objeto procesal conti-/ nuó y se vio agravada por la confusión introducida por el / Fiscal de Cámara en sus exposiciones y por la curiosa interpretación que ha hecho V. E. de, particularmente, uno de / los cargos de la sentencia militar, el más grave, que concluye, como se verá, imponiendo condena a nuestro defendido por un hecho que había sido atribuído a otro procesado y de cuya comisión no pudo defenderse. Las contradicciones entre las resoluciones de fs. 100 y fs. 1986 y la introducción y preponderancia de las cuestiones políticas subsistieron, como se verá, y el "vuelo a ciegas" iniciado antaño concluyó en el fozoso aterrizaje que significa el fallo que apelamos, consumatorio de la conculcación del derecho / de defensa y de otras garantías consitucionales que, en cada caso, se indicarán.

1. Tras el dictado del Decreto 2971 del 11 de noviembre de 1982, por parte de la Junta Militar (fs. 3/ 4 cit.), el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas inició / la instrucción de la causa a la cual, como ya dijimos, le / ///

11762

///imprimió el trámite del art. 502 del Código de Justicia Militar, tal como había sido ordenado (fs. 7).

Oportunamente señalamos la irrazonabilidad que implicaba la aplicación de ese trámite sumario, de naturaleza excepcional, de interpretación restrictiva y de absoluta inadecuación a esta causa -tal como lo han comprobado los hechos posteriores, el irregular recurso a la "flexibiliaación", el desmesurado volumen de las actuaciones, / de las expresiones de agravios, de las pruebas producidas e incorporadas, de los alegatos y, finalmente, de la sentencia final y de sus fundamentos que, por sensata disposición, ni siquiera fueron leídos en pública audiencia, el largo // tiempo transcurrido-. V. E. se ha hecho parcialmente cargo de nuestra impugnación con razones que también oportunamente analizaremos.

2. La apuntada y manifiesta incompatibilidad entre la naturaleza de esta causa y el trámite del proceso sumario no pudo escapársele al Consejo Supremo que, / mediante oficio del 25 de noviembre de 1983 dirigió un oficio al Poder Ejecutivo Nacional solicitando su "flexibilización" (fs. 12), considerando más adelante "la limitación del deerecho de defensa que podría motivar la estricta aplicación del procedimiento establecido por el art. 502 del C. J.M." (fs. 100).

En su oportunidad señalamos el agravio que este peculiar remedio de la "flexibilización" infería / al pleno ejercicio del derecho constitucioal de defensa. /

///

///Veremos más adelante cómo dicho agravio ha subsistido / en la instancia judicial y, pese a lo que afirma V. E. en el fallo, no ha hallado, ni podría encontrarlo, remedio.

3. En base a los presupuestos antes señalados y a la expresa declaración del Consejo Supremo de que el informe CAERCAS constituía la cabeza del sumario (8.02.82), comenzó lo que nosotros dimos en llamar, en el capítulo correspondiente de nuestra expresión de agravios (V, 3, fs. 10.319 y ss.), "el tortuoso camino de la indefensión", cuya trayectoria nuevamente acá describiremos, agregando / los nuevos tramos que se cumplieron en esta instancia. La / crítica precisa que cada una de las medidas nos merece será desarrollada al expresar, en cada caso, el agravio de naturaleza federal que nos infiere.

a) La resolución de fs. 100, como ya / vimos, dictada el 1° de diciembre de 1983, estableció que / las "presuntas infracciones que corresponde juzgar a este / tribunal por imperio de lo dispuesto en el art. 1 del Decreto 2971/83 no son las de carácter político que el referido informe (alude al de CAERCAS) también contiene, sino excluyentemente las de naturaleza militar, por ser éstas las que motivaron la decisión del PEN de sustanciar la causa en sede castrense"; haciendo saber, consecuentemente, a las partes "que los hechos bajo juzgamiento se vinculan exclusivamente con infracciones previstas por el Código de Justicia Militar".

La supuesta irreprochabilidad de es-

///

///ta declaración resultó una verdadera trampa para el adecuado ejercicio del derecho de defensa, al excluir, por un lado, todo tipo de consideración y defensa acerca de las // cuestiones políticas y al introducirlas, por el otro, a partir del mismo momento de la declaración indagatoria, en medio de una absoluta indefinición del objeto procesal y bajo la apariencia de infracciones a la ley militar.

b) El señor Almirante D. Jorge Isaac Anaya prestó declaración indagatoria, por primera vez, el 22 de febrero de 1984 (fs. 1007/1-101), ampliándosele, poste-/ riormente, en dos ocasiones (fs. 6027/66, cuerpo XVIII, y fs. 6343/6, cuerpo XXIX).

Desde la Defensa Militar y, en esta instancia, desde la expresión de agravios, hemos impugnado esas declaraciones, prestadas en abierta violación al derecho de defensa, por cuanto en ellas no se hizo saber al señor Almirante los hechos concretos, los delitos militares concretos por los cuales se lo procesaba, limitándose el acto a una indagación general sobre la cuestión Malvinas, sobre sus antecedentes y el desarrollo de los hechos, en abigarrada junta de temas militares, institucionales, políticos y diplomáticos. Desde entonces ya empezaba a violarse la declaración de fs. 100 y a hacerse patente la indefinición del objeto proeesal. El señor Almirante Anaya no pudo defenderse, no pudo negar, aclarar o callar, porque no se lo interrogó sobre hechos concretos sino que se le pidió la narración de una larga y compleja historia de la que había ///

///sido uno de sus protagonistas. No hubo indagación precisa (ni siquiera difusa) sobre hechos penalmente punibles u, así, el carácter esencial de un medio defensivo con rango / constitucional quedó frustrado.

El Almirante Anaya había prestado declaración jurada ante la CAERCAS y dicha declaración consta agregada en la "cabeza del sumario" (fs. 733/802, IV cuerpo). Al ser indagado fue relevado del juramento anterior.

En esta instancia, nuestro Defendido no hizo uso del derecho legal de declarar. Oportunamente argüiremos al respecto pero desde ya dejamos apuntado que ese derecho no se corresponde a un deber, de su parte, asistiéndole la potestad de guardar silencio y no correspondiéndole asumir la carga de subsanar nulidades cometidas por el tribunal castrense.

d) El 22 de febrero de 1984 el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas dispuso la detención del Almirante Anaya (fs. 1103) y el 8 de marzo siguiente dictó a su respecto auto de prisión preventiva rigurosa, mediante / resolución infundada y por lo tanto nula, en la que se mantuvo la indefinición apuntada del objeto procesal pese a lo cual se consideró que estaba incurso en infracción a los // arts. 737 y 740 del Código de Justicia Militar, confirmándose así los "trascendidos" y "versiones" que ya hemos denunciado y a los que esta causa nos tiene acostumbrados (vid. fs. 10316): el 4 de abril de 1983 el diario "El Día" de La Plata ya anunciaba la intención "de hacer recaer sobre los ///

///ex-Comandantes en Jefe, las previsiones del art. 740 del Código Penal Militar".

Transcribimos a continuación la parte relevante del insustancial e injusto auto de prisión preventiva rigurosa, en virtud del cual el Almirante Anaya y / sus otros dos consortes de causa, el Teniente General Galtieri y el Brigadier General Lami Dozo, permanecieron detenidos hasta el momento del fallo, forzando, aunque más no sea íntimamente, tras la prolongada detención y el dilatado trámite del juicio sumario tan peculiar, el dictado de una severa sentencia. Hé aquí sus términos: "CONSIDERANDO:
PRIMERO: Que de autos resulta, entre otros, las comisiones de hechos que importan negligencias u omisiones en el cumplimiento de deberes militares e impericia, causantes de / perjuicios o trastornos en las operaciones de guerra y pérdida de acciones militares.- - - - - - - - - - - - - - - - - -
SEGUNDO: Que dichas conductas se encuentran previstas y reprimidas en los arts. 737 y 740 del Código de Justicia Militar, con pena de reclusión, prisión mayor o destitución.- -
TERCERO: Que el señor Almirante (R) D. Jorge Isaac Anaya ha prestado declaración indagatoria por imputárse(le) la comisión de las referidas infracciones.- - - - - - - - - - - - -/
CUARTO: Que de las probanzas arrimadas y contenido de su declaración indagatoria existen reunidos suficientes elementos de juicio como para considerarlo, en principio, responsable de las infracciones imputadas, sin perjuicio de que / ulteriores diligencias permitan variar la calificación de /
///

///succonducta" (fs. 1188).

Basta con leer los fundamentos presuntos del auto cautelar para advertir que no se ha dado / cumplimiento, ni siquiera en apariencia, la exigencia del / art. 313 del Código de Justicia Militar. El agravio integra nuestro reproche de naturaleza constitucional, pese a que / la medida impugnada en este punto constituya un acto esencialmente provisorio y revocable, por cuanto demuestra, por un lado, la marcada intencionalidad del proceso y su fin / previsible, lo que permite poner en duda la imparcialidad u objetividad de todos los magistrados, castrenses y civiles, que intervinieron en él. Ante una medida, que aunque sea procesal, reviste tanta trascendencia, cabe preguntarse cómo ha podido admitirse, sin más, tántas generalidades. Es que, ¿no tenía el tribunal militar el deber ineludible de señalar cuáles eran los deberes militares negligentemente cumplidos, cuáles los omitidos, cuál la impericia, cuáles los perjuicios o trastornos en las operaciones de guerra, cuáles las acciones militares perdidas por causa de aquellas conductas?.¿O es que el requisito del art. 313 cit. queda cumplido con la mera repetición de las normas cuya infracción se imputa y con la increíble referencia (estamos / en la foja 1188) a las "probanzas arrimadas" y al "contenido de su declaración indagatoria"?.

E integra nuestro reproche federal, por otra parte, por cuanto su dictado y enunciación continúa manteniendo indefinido el objeto procesal y, por lo //

///

///tanto, obstando al ejercicio cabal, pleno y oportuno del derecho de defensa. Y hacemos aquí hincapié en la noción de oportunidad, ya que los remedios posteriores (que a nues-/tro juicio, como ya veremos, fueron sólo aparentes) son tan solo parches que no sanan la lesión inferida, la cual se // proyecta hasta la sentencia definitiva.

d) El Defensor Militar del Almirante A-naya, ante la insólita factura del auto de prisión preven-tiva presentó un no reglado pero evidentemente necesario / escrito pidiendo aclaratoria (fs. 1198).

La respuesta que mereció es, como ha bíamos dicho, "de antología". Mediante "auto" del 13 de mar zo de 1984, el Secretario del Consejo Supremo, no sabemos / en ejercicio de qué atribuciones, ya que es obvio que care ce de jurisdicción y aún de potestad para dictar meras pro videncias de trámite (y es evidente que no lo es la denega-toria de un recurso), invocando la disposición del señor / Presidente del Consejo, dispuso que "no ha lugar a lo soli citado", agregando luego, a modo de tribunal, un pretendido fundamento de la denegatoria.

Apuntamos, en este paso del proceso, una nueva muestra de la arbitrariedad con la que fue mane-jado y la dirección intencional que le fue impresa desde su inicio. Estas arbitrariedades lo tiñen todo e imponen su / marca a todo el juicio, lo que hace que éste no sea tal si-no una apariencia y exige su reparación mediante la inter-vención extraordinaria de la Corte Suprema.

/////////////

////////////////////

e) El señor Contralmirante (R) D. Eduardo P. Aratti, Defensor Militar del Almirante Anaya, intentó subsanar las deficiencias que se venían produciendo y procuró otorgarle al Consejo Supremo la oportunidad de sanear / los vicios y demostrar, por otra parte, la recta intención de hacer justicia con fundamentos serios y pruebas impecables.

Así, el 12 de junio de 1984 se presentó nuevamente ante el Consejo Supremo y, tras destacar la / inexistencia de informe por parte del juez instructor, del que hubiera resultado en forma específica los cargos contra el Almirante Anaya (art. 328, inc. 2°, del Código de Justicia Militar) y reiterar que persiste la indefinición del objeto procesal, ya denunciada con anterioridad, señaló que / toda presentación o pedido de pruebas sería necesariamente aleatorio y hasta contraproducente, afectándose normas que resultan del art. 18 de la Constitución Nacional, de modo / que pidió que se admitiera la posibilidad de completar la / prueba a ofrecerse, una vez conocida específicamente la acusación en el plenario.

La denegatoria fue inmediata, fundada en las normas del Código de Justicia Militar. Rigorismo formal que muestra una vez más la arbitrariedad y el afán / persecutorio del Consejo Supremo y contrasta con la discrecional "flexibilización" que, desde la perspectiva que ofrece este rechazo puede ser ponderada como un mero instrumen-

///

///to para usar según convenga a los fines prefijados y para, entretanto, mediante su invocación, encubrir la dicha / arbitrariedad y la existencia de una decisión final ya adoptada. Todo esto, por cierto, lesiona las garantías del derecho de defensa y del debido proceso y los efectos de tal conculcación se van prolongando y agravando con el transcurso del juicio.

f) En el capítulo pertinente de la expresión de agravios (V, f, fs. 10325vta.), denunciamos brevemente lo que titulamos "el marco irregular de una instrucción de filiación inequívoca". Para conservar el orden correlativo que nos hemos impuesto en esta contestación, por lo menos en este capítulo, reiteramos aquí aquella denuncia y destacamos, como nota común de todo el sumario, la irregularidad de su instrucción, su condición de tributaria directa de CAERCAS y de heredera de su carga de hostilidad hacia la gesta de Malvinas. Tal subordinación intelectual, entonces denunciada -y ya desde mucho antes por el Defensor Militar- subsistió a lo largo de todo el juicio y hasta su sentencia final y la prueban, entre muchas otras cosas, el hecho de que gran parte de la prueba de cargo invocada / es la que se recolectó durante la labor de aquella comisión especial, lo demuestra la Cámara al no aceptar prueba ofrecida por las defensas y ya producida ante la comisión y nos da una seria pista de su persistencia el enfoque, cuya crítica se hará oportunamente, con el cual se analizan las // cuestiones de la agresión y de la legítima defensa y, principalmente, la naturaleza ///

///cipalmente, la naturaleza, fines, alcances, etc., de la Comisión de Trabajo creada por la Junta Militar a comien-/zos del año 1982.

g) Denunciamos también, como nuevas causales de indefensión, las carencias de lo que llamamos "un híbrido deforme", refiriéndonos al juicio sumario tramitado por imperio del Decreto 2971/83 y "flexibilizado" casi de inmediato. Luego, en la sentencia, y así lo señalamos / en oportunidad de expresar agravios, el Consejo dijo que / se había seguido el procedimiento ordinario, lo cual sólo contribuyó a aumentar la confusión, sin poner remedio a una insanable indefensión y sin enderezar las cosas como para otorgar el andamiaje cierto de un proceso debido.

Dijimos que faltaban, para que el / proceso sea regular, según las normas del ordinario, a) el informe de elevación del juez instructor (arts. 327 y 328 del Código de Justicia Militar); b) dictamen fundado del / Auditor General de las Fuerzas Armadas (art. 330 íd.); y / c) resolución sobre el sumario dictada por el Presidente / de la Nación (arts. 333 y 335 del Cód. cit.).Todo ello, como también lo señalamos, impidió en su momento ejercer adecuadamente el derecho de defensa mediante la correcta oposición de excepciones (arts. 354 al 357 C.J.M.) y la conveniente y ponderada oferta de prueba.

Nada de esto se subsana posterior-/mente y no le pone cura la posterior instancia judicial, ya que para entonces las condiciones y circunstancias han cam-

///

///biado, acusación fiscal militar y sentencia militar mediantes. Por más amplitud que se le haya querido otorgar / en esta instancia al juicio, lo cierto es que se trata de / una instancia de apelación y de apelación limitada (art. / 445 bis, incisos 1 y 2, del Código de Justicia Militar), // por lo cual el conculcamiento de la garantía del debido // proceso legal (lo cual no es lo mismo que proceso "flexibilizado" discresional) y del derecho de ejercicio oportuno de la defensa, háse consumado.

h) El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas dispuso el comparendo para oponer excepciones que prevé el art. 345 del Código de Justicia Militar y la Defensa opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción prevista por el art. 347, inc. 1°, del Código citado (fs. 1836/7 y escrito del 1.08.84), la cual fue denegada por el tribunal castrense. (fs. 1986).

El escrito de excepción, tendiente a determinar el género de los actos respecto de los cuales se imputaban negligencias, omisiones e impericia, fue respondido con una transcripción de los términos de la resolución de fs. 100 en cuanto a que la causa se refiere excluyentemente a las infracciones de naturaleza militar "que también contiene" el informe CAERCAS. El Consejo se mantuvo en la ambigüedad, mantuvo indefinido el objeto procesal de la causa y, por lo tanto, prolongó los efectos -cada vez más / graves en cuanto que ellos se iban arraigando en la trama del juicio- de la indefensión original. La indefensión de /

///

///entonces se proyectó sobre todo el juicio, como intentaremos mostrar más adelante, hasta la sentencia definitiva, por lo cual el agravio de naturaleza federal subsiste.

i) El Presidente del Consejo fijó el / comparendo para ofrecer prueba, tal como lo dispone el art. 354 del Código de Justicia Militar.

Y acá nos permitimos transcribir textualmente un párrafo de nuestra expresión de agravios que, insertado en el capítulo y apartado correlativos (V, i, fs. 10.328), guarda perfecta consonancia contra nuestra subsistente queja de haberse violentado las garantías constitucionales de debido proceso legal y de defensa en juicio.

Decíamos entonces y repetimos hoy: "Ya se ha visto que a través del apartamiento de expresos textos legales (arts. 238, inc. 2°, 252, 312, inc. 2°, y 313 C.J.M.), de la contradicción entre distintas actuaciones (v.gr. entre lo decidido a fs. 100 vta., punto b -exclusión de las cuestiones políticas- y la materia de la indagatoria) y de la omisión de actos esenciales del 'procedimiento ordinario' que se sostuvo haber impreso a estas actuaciones (informe de elevación del instructor, dictamen // del auditor general y resolución del sumario que prevén los arts. 327, 328, 330, 333 y 335 del C.J.M.), el Consejo Supremo consiguió algo que parece casi imposible: mantener ocultos los cargos que sustentaban el procesamiento y la pri- / sión del Almirante Anaya".

Como sostuvimos entonces, "el ofreci
///

miento de prueba no podía pasar de un cuasi adivinatorio / intento de demostrar hechos supuestamente conducentes a la refutación de imputaciones más que conjeturales" (fs. 10328 y vta.).

La violación al derecho de defensa es manifiesta y persistente hasta la sentencia definitiva, a lo cual no puede oponerse el argumento de que existió la posibilidad de ofrecer prueba en esta instancia, por cuanto, como ya dijimos, se trata de una instancia de apelación restringida, a lo que agregamos ahora que los actos procesales deben cumplirse oportunamente, dentro del curso debido y legal del juicio y para tener efecto sobre los actos / inmediatos que le son consecuentes (la sentencia militar en este caso).

La reiterada violación de las garantías procesales ponen de resalto otro aspecto de la cuestión, un aspecto que, en cierto modo, constituye el eje de todo el juicio. Este aspecto es el que ya señalamos de su origen filiatorio, la CAERCAS y su Informe Final, incorporado como cabeza de sumario a esta causa y nervio y humor de ella, hasta el fin. Lo que en el 84 se anunció se consumó / en el 88, la condena de los ex-Comandantes por el art. 740 del Código de Justicia Militar. Un mismo espíritu, una misma decisión y estilos diversos para ocultar tras ellos y según las circunstancias y los personajes del drama, la decisión anticipada del final.

j) Como se traba del conflicto Malvinas

///

///y de las eventuales responsabilidades que pudieran caberle al Almirante Anaya -difusas y amplias habida cuenta del tenor de las indagatorias y de la inconsistencia de la prisión preventiva-, su Defensor Militar ofreció como prueba el "FALKLAND ISLAND REVIEW -Report of a Committee of Privy Counsellors. Chairman: The Rt Hon The Lord Franks", llamado "Informe Franks" (Franks Report), documento oficial / del Reino Unido de Gran Bretaña. Dicho Informe, cuyo ofrecimiento como prueba era procedente (arts. 355, inc. 4°, y 356 del Código de Justicia Militar) fue rechazado, pese a la ordinariedad del trámite sumario flexibilizado (Cons. / 40° de la sentencia del Consejo) por cuanto "No está el Tribunal obligado a aceptar todas las pruebas ofrecidas. El / Consejo concede las medidas de prueba que considera pertinentes al mejor esclarecimiento de los hechos y de las responsabilidades contraídas" (íd.).

Esa arbitraria y conciente renuncia al conocimiento de la verdad importa la violación de una / garantía constitucional. Ahora el informe Franks ha sido agregado a la causa aunque, como se verá, prácticamente no ha sido tenido en cuenta por la Cámara, que dispuso su agregación. Lo que importa señalar en este párrafo es la persistencia persecutoria del tribunal castrense, hasta el punto de incurrir en una grosera e indisimulada arbitrariedad.

La falta de esa prueba en el momento oportuno (antes de la sentencia militar) causó una irreparable lesión a la garantía de defensa en juicio que quedó/

///

///consolidada.

k) En el plenario, a pedido del Fiscal y de algunas Defensas, fue ampliada la declaración indagatoria del Almirante Anaya (fs. 6027/66 y 6343/6). El Almirante continúa ignorando los cargos que le imputan y, en / abierta contradicción con las resoluciones de fs. 100 y // 1986, es interrogado concretamente sobre cuestiones políticas, evidentemente ajenas a la jurisdicción de los tribunales, como, por ejemplo, el ya citado tema de la propuesta del Presidente peruano, Arq. Belaúnde Terry.

l) Asimismo, a pedido del Fiscal General, se pidió, como prueba, la copia de un informe del Estado Mayor Conjunto sobre las falencias existentes en el conflicto Malvinas, recibiéndose de dicho organismo, en // cambio, ante la inexistencia de aquel documento, copia de partes del "Análisis Global del Conflicto Malvinas", de autor anónimo, pese a lo cual, aunque sin atribuirle aptitud probatoria, fue receptado y agregado hasta el final. Ello demuestra la persistencia de ese propósito persecutorio // quese evidenció en el rechazo del Informe Franks, arbitrariamente.

m) Las decisiones del Consejo Supremo, al declarar que las "presuntas infracciones" bajo juzgamiento "no son las de carácter político...sino excluyentemente las de naturaleza militar (fs. 100 y 1986) se constituyeron en un formal impedimento para el ofrecimiento de / prueba respecto de, prácticamente, toda la actuación de // nuestro defendido. ///

///nuestro Defendido. Actuación política, por cierto, pero por la cual, mediante el sencillo artificio de la contradicción, verdadera "trampa" para la defensa, habría de ser incriminado. Otra muestra más de la indefensión a la que estuvo sometido durante todo el transcurso del juicio en sede militar, aún durante la etapa probatoria del plenario; indefensión que no pudo no haber tenido efecto sobre la actuación ulterior.

n) Recién cuando se le dio traslado de la Acusación, el Almirante Anaya, a través de su Defensor Militar, pudo tener conocimiento de los cargos que se le imputaban, lo que descalifica por completo la actuación del Consejo Supremo, lo que no impidió a V. E. el tenerla por válida y por regularizadas a causa de la posterior inter-/vención del tribunal de alzada. Pero, como dijimos entonces, "la indefensión está consumada", las correcciones posteriores serán solamente remiendos que no alcanzarán para / recomponer la mal tramada tela de veintinueve cuerpos de / expedientes.

o) Repetimos lo que dijimos, en parte, a modo de epílogo, al concluir el análisis de lo que habíamos titulado "el tortuoso camino de la indefensión". Durante el juicio en sede militar, la arbitrariedad ha sido la norma y la indefensión el objetivo. El sistemático ocultamiento de los cargos, el permanente juego de la contradicción y la omisión de toda diligencia que la ley ha impuesto para permitir el adecuado ejercicio del derecho de defensa, com-

///

76

///portan una actitud coherente del tribunal castrense, enmarcada y explicada por el contexto general de esa gigantesca obra de desprestigio que se ha llamado "la desmalvinización", impulsada por quienes produjeron el derrocamiento del General Galtieri y se quedaron con el poder. Obra que tuvo como llave maestra a la Comisión de Análisis y Evaluación, a la tristemente célebre CAERCAS y su doble juego de secreto y trascendido que culminaría con la publicación del Informe Final, de ribetes delictivos.

Ahora se ha dado un paso más, porque V. E. ha construído todo el juicio celebrado ante estos estrados sobre los cimientos, que dejó intactos, de todo ese irregular procedimiento, que configuró un juicio tan solo, y apenas, en apariencia, instaurado en la sede castrense.

La "ejemplar" condena militar, la de sus pares, y ahora la civil, la de los hombres de derecho, culminan y coronan la maniobra.

El Almirante Anaya denunció en su / momento la subordinación intelectual del Consejo Supremo a la CAERCAS (fs. 23/61), en reiteradas notas que tampoco han sido consideradas por V. E. Tememos, a la vista de los resultados, que esa Excma. Cámara no haya podido vencer la agobiante presión de la "historia oficial" y no haya podido lograr la suficiente independencia de criterio para juzgar en esta causa, cual era el anhelo expresado por esta Defensa al terminar este punto V. 3. de nuestra expresión de agravios (fs. 10337).

//

///////////////////////

Seguimos, pues, en la búsqueda de un Tribunal.

4. Acusación fiscal.

El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas dispuso el traslado de las actuaciones a la Fiscalía / (fs. 6389) y el Fiscal General formuló acusación, impetrando se impusiera a nuestro defendido, el señor Almirante (R) D. Jorge Isaac Anaya, la pena de DOCE AÑOS DE RECLUSION con la accesoria de destitución (art. 538 del C.J.M.), por considerarlo autor penalmente responsable del DELITO MILITAR DE NEGLIGENCIA, previsto y penado por el art. 740 del Código de Justicia Militar, con el atenuante de haberse destacado en general por su buena conducta (art. 515, inc. 5) y con la causal de agravación de hallarse incurso en el delito militar de negligencia (art. 737 del C.J.M.).-fs. 6548/6785).

La acusación fiscal, que descorrió el velo que cubría celosamente guardado el secreto de las imputaciones, formuló al Almirante ANAYA los siguientes // cargos:

1°) "Haber considerado aceptable el empleo de las Fuerzas Armadas en la ocupación de las Islas Malvinas, // Georgias y Sandwich del Sud, sin contar las mismas y en particular la Armada, comprometida con responsabilidad primaria en el teatro de operaciones, con los medios necesarios para asumir las operaciones militares previsibles con posi

///

///bilidad de éxito, en la hipótesis de configurarse la má xima capacidad de reacción armada del enemigo en el teatro de operaciones seleccionado".

2°) "No disponer la aplicación de pautas y principios esenciales en el proceso de planeamiento".

3°) "No disponer el planeamiento de la fase ulte-/ rior a la ocupación de las islas Malvinas ni actualizarlo conforme a la situación militar".

4°) "No aplicar en la creación de la orgánica de / guerra y en la conducción de las operaciones, principios esenciales para la acción conjunta, en especial los atinen tes a la unidad de comando y máxima integración de las fuer zas".

5°) "Crear comandos operacionales con ámbitos juris diccionales imprecisos y desprovistos de los componentes ne cesarios para el cumplimiento de la misión que se les había impuesto".

6°)"No adoptar las medidas oportunas y necesarias para integrar la acción de la totalidad de los medios aé reos que actuaban en el área de responsabilidad del TOAS".

7°)"No ejercer una supervisión adecuada de sus coman dos estratégicos operacionales dependientes".

Luego de examinarlos individualmente, el Fiscal General, a fs. 1612, enuncia su conclusión y la petición de pena anticipada en el comienzo de este punto. La CONCLUSION a la que arribó el fiscal militar es la siguiente: "De la relación de hechos precedentemente conside ///

///rados resulta que al Almirante (R) Don JORGE ISAAC ANAYA esta Fiscalía General lo considera culpable de la comisión de un hecho (párrafo 1) que tipifica el delito de naturaleza culposa normado en el artículo 740 del Código de Justicia Militar y de varios hechos (párrafos 4, 7 y 10), que / tipifican el delito de igual naturaleza previsto en el artículo 737 del Código de Justicia Militar", justificando la petición de pena y la consideración de los hechos encuadrados en el art. 737 como agravantes, en la norma contenida en el artículo 538 del citado Código.

En la EXPOSICION GENERAL DE LOS HECHOS el Fiscal General consideró y admitió de modo expreso la agresión británica. Recogió los dichos de quienes investían la autoridad política de la Nación y ejercieron efectivamente los poderes de guerra, según los cuales las acciones bélicas emprendidas configuraron una guerra de carácter defensivo.

Luego de describir la actitud positivamente agresiva de Gran Bretaña, en base a los dichos de los imputados y testigos, manifestó que "estos hechos pueden aceptarse como configurativos de 'agresión' justificante / del ejercicio del deber de legítima defensa que debió asumir la Junta Militar en los días previos a la ocupación militar de las Islas Malvinas"

La acusación no mantuvo la claridad de su inicial apreciación, analizando los documentos emitidos por la Junta y el Comité Militar (Denac 1/82, Denac 2/82

///

///y Demil 1/82) interpretando que ellos contienen una terminología predominantemente de reconquista, sin computar que tales documentos nada tienen que ver con la agresión.

Igualmente, luego de admitir que la decisión del empleo del poder militar fue eminentemente política y que la situación previa a la decisión de ocupar las islas configuró una agresión de Gran Bretaña que impulsó a la Junta Militar a adoptar una decisión política inmediata, concluyó considerando que eran responsables de los delitos enunciados en el comienzo de este resumen y solicitando se los condenara e impusiera penas.

S. La defensa militar.

El señor Contralmirante (R) D. Eduardo P. Aratti asumió la defensa militar del Almirante Anaya, documento éste que se encuentra glosado a fs. 7236/7431 bis / de esta causa.

Se denunciaron en ella los vicios que afectaron tanto la actuación de la CAERCAS cuanto los del propio Consejo Supremo, puntualizándose sus irregularidades procesales, signos distintivos de la presente causa. Se realizó un completo análisis de los antecedentes de la cuestión, de la evolución de las negociaciones, de la crisis de Georgias y de la agresión británica. Se efectuó también un cuidadoso estudio de las razones que sustentaron la decisión del empleo del poder militar, su carácter necesario / que excluye toda culpabilidad y su naturaleza política y, por ende, no justiciable. Finalmente, procedió a refutar to

///

///dos y cada uno delos cargos formulados contra el Almirante Anaya, solicitando su absolución.

6. La sentencia militar.

Finalmente, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas dictó sentencia definitiva, siguiendo para ello las pautas formales establecidas por los Títulos VI y VII, Parte 1ª, Secc. III, Libro II, Trat. 2°, del Código de Justicia Militar.

Oportunamente observamos las irregularidades en que había incurrido el Consejo al dictar el fallo, hasta el punto de afirmar que sólo ha observado en apariencia el conjunto de formas procesales prescriptas por el Código de Justicia Militar, tal era el cúmulo y la entidad de aquéllas. Dijimos así que la sentencia puede ser exhibida como un verdadero modelo de nulidad y arbitrariedad.

La sentencia tuvo por acreditados contra el Almirante Anaya los siguientes diez cargos; algunos de los cuales han sido unificados:

1°) El tribunal consideró una única infracción al art. 737 del Código de Justicia Militar, los hechos descritos / en los resultandos n°28 y n°31, que se trasncriben a continuación:

Resultando n°28: "...de disponer, conjuntamente con los restantes miembros integrantes del Comité Militar, al margen de los órganos de planeamiento competentes, la planificación de la ocupación militar de las Islas Malvinas, concretada ulteriormente el 2 de abril de 1982, hecho ocurri-

///

///do entre los días 5 de enero y 12 de enero de 1982".

Resultando n°31: "...de haber dado, en su carácter de integrante del Comité Militar, intervención limitada y tardía al Estado Mayor Conjunto en el planeamiento de la ocupación militar de las Islas Malvinas, hecho ocurrido en marzo de / 1982".

2°) Como segunda infracción al art. 737 del Código de // Justicia Militar, el tribunal consideró al siguiente

Resultando n°34: "Que está probado el hecho que se imputa al señor Almirante (R) D. Jorge Isaac Anaya, en su carácter de integrante del Comité Militar, de no haber ordenado la planificación de las operaciones ulteriores a la ocupación de las islas, en previsión de una reacción militar británica con o sin la alianza o apoyo de terceros, hecho / ocurrido con anterioridad al 02 de abril de 1982".

3°) Como una única infracción al art. 740 del Código de Justicia Militar, el tribunal consideró a los siguientes

Resultando n°36: "Que está probado el hecho que se imputa al señor Almirante (R) D. Jorge Isaac Anaya, en su carácter de Comandante en Jefe de la Armada e integrante del Comité Militar, de haber dispuesto el empleo de la Armada Argentina contra un enemigo superior, sin contar con el adecuado equipamiento, sin preparación para la acción conjunta y con las limitaciones que imponía la presencia de submarinos atómicos enemigos, hecho ocurrido en abril, mayo y junio de 1982".

Resultando n°49: "...como integrante del Comité Militar,

///

///de haber mantenido en combate, una vez conocida la magnitud de la reacción inglesa, a las fuerzas propias, en inferioridad de condiciones, hasta la derrota final, hecho ocurrido entre el 1° de mayo y el 14 de junio de 1982".

Resultando n°52: "...de haber, en el ejercicio de las / funciones y responsabilidades militares inherentes al desempeño de sus cargos de Comandante en Jefe de la Armada, miembro del Comité Militar e integrante de la Junta Militar, considerado aceptable el empleo de las Fuerzas Armadas propias para la ocupación de las Islas Malvinas, acción militar iniciada el 2 de abril de 1982 y mantenida hasta la derrota el 14 de junio de 1982, ignorando, para llegar a tal conclusión de aceptabilidad estratégica militar, la pública y notoria inferioridad militar de las fuerzas propias en relación con las del enemigo".

4°) Como constitutivos de una única infracción al art./ 737 del Código de Justicia Militar, se han comprendido a los siguientes hechos:

Resultando n°39: "...en su carácter de integrante del / COMIL, de no haber dispuesto la unidad de Comando en la conducción superior de la guerra, hecho ocurrido durante el / transcurso del conflicto".

Resultando n°42: "...en su carácter de integrante del / COMIL, de no haber impuesto una efectiva integración de las Fuerzas, hecho ocurrido en abril/mayo/junio de 1982".

5°) Como constitutivo de infracción al art. 737 del Código de Justicia Militar, el siguiente hecho:

////////////////

///

Resultando n°45: "...de haber aprobado, sin conocimiento del COMIL, el retiro del grueso de la Flota a aguas poco // profundas, hecho ocurrido el 2 de mayo de 1982".

6°) Por último, el tribunal consideró que debía enmarcarse en el ámbito disciplinario el siguiente hecho por el // cual no dictó condena:

Resultando n°47: "...el hecho...de haber resuelto, en su carácter de integrante del COMIL, la creación de un organismo colegiado, el CEOPECOM, sin delimitar claramente sus relaciones con los Comandos ya existentes, hecho ocurrido el 23 de mayo de 1982".

En nuestra expresión de agravios hemos hecho un análisis prolijo del proceso de elaboración de la sentencia, análisis que hemos reiterado en nuestras presentaciones orales ante esa Excma. Cámara. Omitimos ahora la/ repetición de ese examen que remite, en definitiva, a cuestiones de derecho procesal, aún cuando en la específica materia del proceso militar, y nos limitamos a transcribir el resultado final de la votación llevada a cabo por los miembros del Consejo Supremo.

Así dijimos: "Sometida a votación la / naturaleza de la pena, 'el resultado de esta votación -reza textualmente el acta- fue reclusión por mayoría, estando en disidencia los señores Vocales ACUÑA, FRIAS y CAZES'. 'A // continuación el Vocal Letrado (Brigadier Gómez), informante de la causa, analizó la graduación de la pena diciendo:

///

///Con respecto a la graduación de la pena, sigo en mi tesitura, el señor Alte. ANAYA debía tener pleno conocimiento, y entiendo que lo tenía, de la falta de capacidad de la Flota para entrar en el conflicto, creo que se le debe imponer 14 años de reclusión. Llevada a cabo la votación -prosigue el acta del acuerdo- resultó lo siguiente: 3 votos por 14 / años, Vocales GOMEZ, SCIUTTO y RIVERA; 3 votos por 3 años y 2 meses, Vocales ACUÑA, CAZES y FRIAS; y 2 votos por 12 años, Vocales DAVIOU y GORRIZ. En consecuencia y de acuerdo a lo establecido en el art. 399, inc. 4°, del Código de Justicia Militar, se procedió a una nueva votación. Realizada la misma resultó lo siguiente: Reclusión por 14 años por mayoría de votos, correspondientes a los Vocales GOMEZ, SCIUTTO, RIVERA y GORRIZ; disidencias: 1 voto por 12 años del Vocal DAVIOU y 3 votos por 3 años y 2 meses de los Vocale ACUÑA, FRIAS y CAZES (acta del Acuerdo Extraordinario de Deliberación sobre la sentencia del día 5 de marzo de 1986, fs. 8 y 8 vta.)" (fs. 10346).

Tal fue, pues, la sentencia condenatoria dictada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, que impuso a nuestro Defendido la pena de reclusión por 14 años, con más la accesoria de destitución, contra la cual / interpusimos el recurso de apelación que regula el art. 445 bis del Código de Justicia Militar.

7. El recurso y la expresión de agravios.

El señor Almirante Anaya, al ser notificado de la sentencia condenatoria dictada por el Consejo ///

81

///Supremo de las Fuerzas Armadas, interpuso el recurso de apelación por ante esa Excma. Cámara, conforme a las disposiciones del art. 445 bis del Código de Justicia Militar, / recurso que en tiempo y forma sotuvimos por ante esa Alzada, de conformidad con el inciso 4° de la norma citada.

Entendemos que, sin mengua de la completividad que exige este recurso extraordinario, podemos aliviar su densidad remitiendo a las cuestiones tratadas en la expresión de agravios y que se desarrollan a lo largo de este mismo escrito. Haremos, pues, una reseña lo más breve posible, con referencia a cada uno de los capítulos de aque-/lla expresión.

a) Luego de indicar nuestro objeto (capítulo I), tratamos en el II° de aquello que llamamos "ACERCA DE LO QUE SE TRATA", donde planteamos el trasfondo político de toda la cuestión, la maniobra persecutoria, el plan desmalvinizador, la "suma de sofismas y artificios que no / pasan de ser meros juegos dialécticos para encubrir que el único hecho que se juzga y condena es, en definitiva, la decisión política de resistir a la agresión con el empleo del poder militar...". En ese capítulo, y a lo largo de todo el escrito de expresión de agravios, hemos señalado la naturaleza eminentemente política de las cuestiones sometidas a / juzgamiento de un tribunal de justicia y nos hemos opuesto a que así fuera.

b) El el capítulo III° reseñamos los HECHOS, esto es, todos los antecedentes históricos de la agre///

///sión británica, de la que dimos minuciosa y extensa cuenta. En este escrito se reproducen, en otra parte, precediendo a esta exposición, los términos de aquella larga y compleja historia. A ellos remitimos, así como al capítulo IV° de tal expresión de agravios, en cierto modo recogido en este capítulo III° de la apelación extraordinaria, en cuanto se habla de la maniobra política que pesa sobre todo el juicio, quitándole seriedad jurídica en cuanto nos permite presumir con poco riesgo que el Informe Final de la CAERCAS // comporta una condena anticipada de nuestro Defendido.

c) Hemos hablado luego, en el capítulo V°, de "EL PRESENTE JUICIO". Ese capítulo está reproducido, y en algún modo sintetizado y actualizado, en las partes // que anteceden de este capítulo III, al cual, por ello, le / hemos asignado el mismo título.

d) Luego, en la expresión de agravios, criticamos concretamente LA SENTENCIA (cap. VI°), en términos similares a los que hemos utilizado, más sintéticamente, en los apartados precedentes.

e) En cuanto a la ADMISIBILIDAD DEL RECURSO (Cap. VII°), V. E. ya se ha pronunciado en el auto del 23 de marzo de 1988 y a lo que en él se contiene, y a la referencia que de él haremos, nos remitimos.

f) Seguidamente, en la expresión de agravios, encaramos las cuestiones referentes a los MOTIVOS DEL RECURSO (cap.VIII°), al CARACTER NO JUSTICIABLE DE LA ACTUACIÓN DEL ALMIRANTE ANAYA (Cap. IX-A), a la FALTA DE /

///

///NEGLIGENCIA (Cap. IX-B) y nos hicimos cargo del ANALISIS PARTICULARIZADO DE LAS IMPUTACIONES (Cap. X), que en este / escrito se ha tratado y tratará, en cuanto tenga relación / con el actual enfoque de la causa, según la sentencia dictada por V.E. Incorporamos algunos HECHOS NUEVOS (cap. XI), útiles como elemento para ilustrar el criterio del tribunal y ofrecimos PRUEBA (Cap. XII), sobre cuya procedencia o no resolvió esa Cámara el 23 de marzo ppdo. Finalmente, y como ahora plantearemos en el capítulo siguiente, pusimos de relieve la CUESTION FEDERAL DE GRAVEDAD INSTITUCIONAL (Cap. XIII), que creemos debe ser la principal introductora de este caso ante la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

8. <u>La respuesta a los agravios del Fiscal de Cámara.</u>

Oportunamente (fs. 10917/10956) contestamos los agravios de la Fiscalía de Cámara, solicitando que fueran declarados inadmisibles.

Luego de cuestionar el pretendido alcance otorgado por la Fiscalía de Cámara al recurso instituído por el art. 445 bis del Código de Justicia Militar,/ fundamos, primero en general y luego en particular, las razones por las cuáles sosteníamos la inadmisibilidad de los agravios del Ministerio Público.

Los agravios a los que se hace referencia en los apartados A, B, C, D, E y F del capítulo IV de nuestro escrito no han sido admitidos por la Cámara en /

///

///su auto del 23 de mayo (Cap. IV, A, puntos 1. c) 1) y 2) y punto 3); y el agravio relativo a la creación del Centro de Operaciones Conjuntas (CEOPECON) sin delimitar claramente su relación con los comandos ya existentes (apartado H), fue expresamente desistido por el Fiscal de Cámara.

De tal modo, sólo subsistió, como agravio admitido por V. E. el relativo al monto de la pena / impuesta, en este caso, a nuestro Defendido, monto que, por "su escasa entidad", al decir del representante del Ministerio Público, "no se compadece con la gravedad de los delitos acreditados".

Respondimos en esa oportunidad que / nuestra pretensión era subsidiaria, por cuanto peticionábamos la absolución de nuestro Defendido; y que también lo era por cuanto, con relación a la pena, no existía sentencia válida ya que el pronunciamiento no alcanzaba la simple mayoría prevista por el art. 399, inc. 2°, del Código de Justicia Militar, falla denunciada ya en nuestra expresión de agravios (fs. 10346) y por la cual se reclamó la nulidad de la decisión (fs. 10350 vta.).

Sostuvimos la inexistencia de legitimación del Fiscal de Cámara para efectuar ese planteo, con fundamento en la unidad del Ministerio Público y en que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas había impuesto al Almirante Anaya una pena superior a la peticionada por el Fiscal General, lo cual privaba de agravio al apelante. Criticamos, además, los criterios sostenidos por éste para soli-

///

///citar el aumento de pena.

9. El 23 de mayo de 1988 se pronunció acerca de la admisibilidad o rechazo de los recursos interpuestos (art. 445 bis, inc. 5, del Código de Justicia Militar) y de la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes,/ proveyéndose, en lo que respecta a la de la defensa del Almirante Anaya en el apartado C del Capítulo VI.

10. Audiencia pública.

Se llevó a cabo la audiencia que prescribe el inciso 6 del art. 445 bis del Código de Justicia / Militar, la que se cumplió en diversas etapas, debido a su extensión. Comenzó el 26 de julio de 1988, con la exposi-/ ción del Fiscal de Cámara quien resumió sus agravios y mejoró los fundamentos de la sentencia apelada, desistiendo en esa ocasión del cargo, que también involucraba al señor Almirante Anaya, relativo a la creación del CEOPECON.

Los días 2 y 3 de agosto subsiguientes esta Defensa formuló el resumen de su expresión de agra- / vios, remitiendo, en lo sustancial, a lo ya expuesto en oportunidad de formularlos por escrito (fs. 10259/10410 cit).

Habiendo cumplido todas las partes // con similar cometido, se dio curso a la producción de la / prueba testimonial admitida, declarando el Contralmirante (R) D. Carlos Alberto César Büsser, único testigo admitido, de los que ofreció nuestra parte, el día 26 de agosto pasado.

Concluída la producción de prueba, a-

///

///legaron las partes sobre el mérito de la ofrecida, solicitando el Fiscal de Cámara que se elevara la pena impuesta a nuestro Defendido a la de dieciocho años de reclusión, con más la accesoria de reclusión.

Esta Defensa formuló su alegato los / días 11 y 12 de octubre de 1988.

11. La sentencia.

Concluídos los alegatos, V. E. fijó un cuarto intermedio hasta el 31 de octubre de 1988, fecha en la cual dictó sentencia por unanimidad, precedida de un resumen de los fundamentos del fallo, cuya lectura se fijó / para el día 4 de noviembre siguiente.

Con relación a nuestra parte, el tribunal emitió sentencia en los siguientes términos:

1) Rechazando los planteos de inconstitucionalidad y nulidad oportunamente articulados respecto de las actuaciones e Informe Final de la C.A.E.R.C.A.S. (punto I).
2) Rechazando todos y cada uno de los planteos de nulidad practicados por las partes, tanto respecto del / procedimiento cuanto de la forma de la sentencia dictada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas./ (punto II).
3) Revocando parcialmente la sentencia recurrida en cuanto condena al Almirante (R) D. Jorge Isaac Anaya como coautor del delito previsto y reprimido en el art. / 737 del Código de Justicia Militar, por los hechos /

///

//////descriptos en los resultandos 28, 31 y 36 de ese decisorio, absolviéndolo, consecuentemente, de culpa y cargo (punto III).

4) Revocando parcialmente la sentencia recurrida, con relación al Almirante (R) D. Jorge Isaac Anaya, respecto a los hechos descriptos en el resultando 45, los que han sido considerados por este tribunal como incluídos en los resultandos 39 y 42 (punto V).

5) Confirmando parcialmente la sentencia recurrida en / cuanto condena al Almirante (R) D. Jorge Isaac Anaya, respecto de los hechos descriptos en los resultandos 34, 39, 42, 49 y 52, como coautor responsable del delito previsto y reprimido en el art. 740 del Código de Justicia Militar, con la agravante del art. 737 / en dos oportunidades (art. 585 del mismo cuerpo legal), modificando el monto de la pena que se fija en DOCE (12) AÑOS de RECLUSION con más la accesoria de destitución (art. 538 del Código de Justicia Mili-/tar) y costas (punto VI).

El día 4 de noviembre de 1988 se sustituyó la lectura de los fundamentos de la sentencia (art. 445 bis, inc. 8, 2ª parte, del Código de Justicia Militar) por la entrega, por Secretaría, de copia auténtica de dichos fundamentos a cada una de las partes y de sus Defensas.

Tales fundamentos, en cuanto atañen a este recurso, serán adecuadamente considerados al deducir/

///

///los agravios de naturaleza federal que el fallo nos / causa.

En apretada síntesis, el tribunal dividió la exposición de sus fundamentos en los siguientes capítulos:

I. Cuestiones ajenas a la tarea revisora del Tribunal, en la que trató el tema de los "hechos políticos" y su eventual justiciabilidad.

II. Cuestiones previas, en donde se afrontaron / los planteos de nulidad, de la no justiciabilidad de las / cuestiones sobre las que se expidió el Consejo Supremo (hecho político), de legítima defensa.

III. Materialidad y autoría. En esta sección, dividida, a su vez, en capítulos, trató la situación del Almirante Anaya en el capítulo PRIMERO (hechos primero y segundo de la sentencia, resultandos 28 y 31); capítulo SEGUNDOO(hecho tercero de la sentencia, resultando 34); capítulo TERCERO (hecho 4° de la sentencia, resultando 36); capítulo CUARTO (hechos décimo, noveno y octavo de la sentencia, resultandos 49 y 52); capítulo QUINTO (hechos /// quinto y sexto de la sentencia, resultandos 39 y 42); capítulo SEPTIMO (hecho octavo de la sentencia, resultando / 16, imputado al Tte. Gral. Galtieri y consistente en haber éste ordenado el traslado a las islas de la Brigada de Infantería III, sin asegurarse de su correcto equipamiento y disposición de medios adecuados para el cumplimiento de la misión asignada, hecho ocurrido el 22 de abril de 1982); /

///capítulo OCTAVO (hecho séptimo de la sentencia, resultando 45)

XII. Luego de analizar la situación del Vicealmirante Lombardo y de los Generales Menéndez y Parada, bajo el número indicado se trató en este capítulo de la tipificación, analizándose los alcances de la figura del art. 740 del Código de Justicia Militar y las objeciones de las defensas.

XIII. Determinación de la pena, capítulo con el cual concluyóse la exposición de los fundamentos.

12. Este recurso.

Habiéndose planteado las cuestiones / federales desde el momento mismo en que ellas surgieron y las que tienen fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, a medida que fueron siendo advertidos los actos jurisdiccionales; así como hecho la reserva de recurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación debido a la / gravedad institucional del caso de autos, se plantea ahora en tiempo y forma el recurso extraordinario que autoriza / el art. 14 de la ley 48.

En los próximos capítulos, y habiéndose efectuado un resumen de la causa y de los hechos que le dieron materia, se expondrá acerca de los requisitos de admisibilidad de este recurso y del planteo general de gravedad institucional, ya anticipado.

IV.1

IV

GRAVEDAD INSTITUCIONAL DE LA PRESENTE CAUSA

A. El concepto de "gravedad institucional" -recuerda la doctrina- ha sido pretorianamente construído por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ocasión del / Recurso Extraordinario (conf. Sagüés, N.P., "Recurso Extraordinario", ed. 1984, t.II, No. 402, p.711; Sahab, R., "El Recurso Extraordinario por gravedad institucional", p.35).

Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema, a partir del precedente registrado en Fallos 198:463, comenzó a admitir algunas excepciones a fin de superar óbices // procesales que pudieran impedirle, en graves circunstancias, el cumplimiento de la elevada función que la Constitución le ha impuesto. Posteriormente, en Fallos 248:189, la Corte sostuvo que "lo mismo que la ausencia de interés institucional que la jurisprudencia contempla, por regla general, con el nombre de "cuestiones federales insustanciales", autoriza el rechazo de plano de la apelación extraordinaria... así también la existencia de aspectos de "gravedad institucional" puede justificar la intervención del tribunal superando los ápices procesales frustratorios del control constitucional. Se trata, en efecto, de condiciones pertinentes para la eficiencia del control de constitucionalidad y de la casación federal que esta Corte debe cumplir, cuya consideración ha guiado tradicionalmente la interpretación de las normas que gobiernan la jurisdicción que ha sido acordada al tribunal por ley formal del Congreso, a saber el art. 14 de la que lleva el número 48 y 6o. de la ley 4055. Estas /

/////

//// que a su vez reposan en el principio consagrado por el art. 31 de la Constitución -y reiterado en el art. 2o. de la ley 27- de la supremacía del orden constitucional y de las leyes que se dicten en consecuencia, han sustentado la extensión del recurso extraordinario a los supuestos de arbitrariedad, cumplida a partir de Fallos 184:137 y requieren la intervención del tribunal en los casos de aplicación frustratoria de derechos federales, de las normas de orden procesal, ya admitida también en Fallos 190:50; 228 y 409 y otros. / Que a un orden similar, aunque más radical de ideas -prosigue el fallo- responde la doctrina establecida a partir de Fallos 239:459; 241:291; 244:68 y otros, con fundamento en la efectividad de la vigencia judicial de los principios // constitucionales, que obviamente vale también en el ámbito de la determinación interpretativa de la jurisdicción extraordinaria, formalmente atribuída por ley a esta Corte. Se trata, por lo demás, de una tendencia que se observa de la misma manera en la legislación y práctica norteamericanas y que se manifiesta en las normas procesales expedidas por la Suprema Corte de aquél país -confr. U.S. Supreme Court Digest, t.17, ps. 19 y siguientes-".

La doctrina enunciada estaba inicialmente orientada a impedir que obstáculos de orden procesal frustrara el control constitucional en causas donde la cuestión trascendía el interés individual de las partes, ha recibido múltiples aplicaciones de parte de nuestro mas Alto Tribunal otorgándole así un marco notoriamente más amplio.

En cuanto a la noción de "gravedad o interés institucional", el análisis sistemático de la jurisprudencia //////

87

IV.2 ///// de la Corte permite afirmar que dicha expresión comprende "aquellas cuestiones que exceden el mero interés de las partes y afectan al de la comunidad" (conf. P.N.Sagüés, op. y t.cit., No.405, p.713). Pero también alcanza a los supuestos en que se ha vulnerado un principio institucional básico (Fallos 300:1102) o lo resuelto puede resultar frustratorio de derechos de naturaleza federal con perturbación de la prestación de servicios públicos (Fallos 259:43). Pareciera aquí que no resulta superfluo recordar que a partir del precedente registrado en Fallos 285-279, la Corte Suprema, que hasta entonces no había excedido el ámbito de los casos regidos por normas federales, cambia su jurisprudencia. En dicho precedente (Fallos 285-279), la Corte, en materia no federal, entendió que había allí gravedad institucional por la "trascedencia social futura" de la cuestión debatida, aludiendo a las "proyecciones que para el futuro pueda tener la decisión que en definitiva recaiga". Y dentro de análoga orientación se ha consolidado una línea jurisprudencial que otorga a la doctrina de la gravedad o interés institucional un alcance que le permite revisar pronunciamiento en los que no se ha decidido ninguna cuestión federal (conf. Fallos / 294:430; 295:376 y 879; 296:228 y 556; 297:309; 302:363; // 303:1041, entre otros).

De la propia evolución del concepto en la jurisdencia de la Corte Suprema se desprende que la doctrina de la gravedad o interés institucional, con relación al recurso extraordinario, puede operar de modos diferentes.

En primer término, puede operar como un mecanismo idóneo para elastizar los requisitos de admisibilidad del ////

/////remedio federal "superando -comose ha visto- los ápices formales o procesales, frustratorios del control constitucional de la Corte. "Válvula de escape", ha llamado a la doctrina Barrancos y Vedia, señalando que permite superar escollos de índole secundaria (conf. "El recurso extraordinario y gravedad institucional", 1969, p.168).

Así, ha operado como motivo autorizante de admisibilidad en supuestos en que, por tratarse de juicios ejecutivos o de apremio las decisiones no configuraban "sentencia definitiva". Y otro tanto ha ocurrido cuando, por tratarse de sentencias interlocutorias que no ponían fin al pleito. Y solución semejante, con idéntico sustento, se ha admitido para cubrir deficiencias formales respecto del planteamiento de la "cuestión federal" y del recurso extraordinario, habiendo llegado a perfilarse como un mecanismo de contención de excesos rituales (conf. N.P.Sagüés, op.y t.cit.,No. 403, ps.711/12 y jurisprudencia de la Corte allí citada).

Pero la doctrina de la gravedad institucional aparece con un doble papel. Bien ha destacado Carrió que "mediando interés o gravedad institucional la Corte entiende que puede prescindir del requisito de cuestión federal en el sentido de la ley 48" (conf. "Nuevas fronteras del Recurso extraordinario" en "Temas de casasión y recursos extraordinarios. En honor de Augusto M.Morello", 1982, p.219). La gravedad institucional, sostiene Sagüés, "surge paralela a los tres enunciados del art. 14 de la ley 48 y al supuesto de sentencia arbitraria" (op.y t. cit.,p.712) y "hasta podría concluirse que...pasa a revestir, prácticamente condición análoga a una "cuestión federal" (loc.cit.,p.713). Una nutrida jurisprudencia de la Corte, a la que antes se hizo referencia,//

//////

88

IV.3 /////le prestan decisivo respaldo a esta comprensión.

Por su especial vinculación con el supuesto de la presente causa, interesa considerar la hipótesis en que la cuestión "compromete las instituciones básicas de la Nación", según los términos de la propia Corte Suprema (Fallos 289-36). Y al respecto, resulta oportuno recordar que la Corte ha sostenido, invocando la doctrina de la gravedad institucional, que procede el recurso extraordinario aunque la / sentencia se haya limitado a declarar improcedente la apelacióndeducida en un sumario criminal, "si con ello se cercena la posibilidad de someter a decíón de la Corte el alegado quebrantamiento del principio de separación de los poderes", en el caso, resultante de la intervención judicial decretada a una entidad ya intervenida por el Poder Ejecutivo (Fallos 292-229). Como se advierte, lo atinente a la división de los poderes del Estado, reviste "Gravedad institucional" y lo mismo ocurre con relación a las "facultades exclusivas" atribuídas al Poder Ejecutivo (conf. N.P. Sagüés, op. y t.cit. No.406, p.716). Y el mismo autor agrega que "también puede insertarse en este parágrafo el hallazgo por la Corte de"interés institucional suficiente" en el debate en un pleito de asuntos referidos "a la organización y funcionamiento de los poderes que integran el gobierno federal" (Fallos 303-1041; 302-742)" (conf. loc.prec.cit.).

Asimismo, reviste también en el caso un particular interés destacar el criterio jurisprudencia de la Corte Suprema que ha hecho jugar "concurrentemente" -en términos de Barrancos y Vedia- la teoría de la gravedad institucional con la doctrina de la sentencia arbitraria. Así, en la cau- /////

/////sa "Bravo c/ Y.P.F.", declaró la Corte Suprema que el desconocimiento en una sentencia de las constancias de un sumario esencial para resolver en la causa "constituye cuestión de notorio interés institucional, bastante para justificar la procedencia del recurso extraordinario y la revocatoria del fallo, con base en la doctrina establecida en materia de arbitrariedad" (Fallos 253-406). Y el mismo Tribunal afirmó que entre los intereses de orden institucional que exceden los meramente individuales "debe comprenderse el de una sentencia válida", no revistiendo tal carácter la que carece de un razonamiento autónomo (Fallos 262-144).

B. En la especie, la doctrina de la gravedad institucional fué invocada por esta Defensa al expresar agravios, que fué la primera oportunidad para efectuar un planteo de tal naturaleza. En consecuencia, no cabe deducir objeción alguna que se vincule a la oportunidad del planteamiento, // que resulta formalmente oportuno.

Asimismo, esta Defensa, al igual que las de los restantes Ex-Comandantes en Jefe Teniente General Galtieri y Brigadier General Lami Dozo, ha sostenido que la actuación del Almirante Anaya en el conflicto Malvinas, que en su calidad de Comandante en Jefe de la Armada Argentina, integró la Junta Militar y el Comité Militar, ha sido eminentemente ~~política~~,carácter que también reviste la conducción superior de la guerra -órbita estratégica- máxime cuando es ejercida por el propio órgano político. Dicha comprensión ha sido rechazada por la Cá_mara Federal que ha desconocido el carácter no justiciable de la actuación del Almirante, incurriendo en un verdadero "exceso de poder", atentatorio al principio de /////

IV.4 ///// división de poderes atribuyéndose el Tribunal tanto la potestad de avanzar sobre facultades exclusivas de los poderes políticos -así cuando avanza sobre el campo de la estrategia- como cuando incrimina conductas que la ley no contempla como delitos. Y tales excesos han tenido -esto es manifiesto y no requieremayor argumentación- proyección directa sobre garantías constitucionales que amparan a nuestro Defendido, privado del debido procèso y del derecho de defensa. Dichas garantías se han visto igualmente vulneradas al desbordar el Tribunal el objeto procesal mediante la alteración inconsulta del contenidō de las imputaciones, que termina / por una condena que sanciona un hecho del que nunca se lo acusó -envío de la Brigada III- o que se refiere no a un hecho concreto sino a toda una categoría abstracta de ellos. A lo cual cabe agregar diversas fallas, tales como v.gr. la autocontradicción, la prescindencia de prueba esencial, la ausencia de todo rigor lógico y otras que se irán puntualizando, descalificantes todas del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido. Y a todo ello se une la enorme significación histórica, política y social del pronunciamiento que impugnamos, la cual, en función de lo antes expuesto, disipa cualquier vacilación acerca de la gravedad institucional del caso.

C. A mayor abundamiento, debo advertir que, en esta misma causa, tanto V.E. como la Corte Suprema se han / pronunciado ya admitiendo la trascendencia institucional del proceso. En efecto, V.E. lo hizo al iniciarse la audiencia prevista por el art. 445 bis, inc.6o., del C.J.M., oportunidad en la que el Sr. Presidente, llevando la vos del Tribunal destacó de modo expreso el interés institucional comprometi- /////

///// do en el proceso y exhortó a guardar un estilo acorde con dicha significación.

A su vez, la Corte Suprema, con fecha 5-IV-1984, en las causas "Lombardo, J.J." y "Lami Dozo, B.A." -quejas articuladas en este mismo juicio- sostuvo que "es indudable que el acontecimiento bélico del Atlántico Sur configuró un hecho histórico de la mayor trascedencia para el presente y futuro del país. Como tal, no sólo interesa a la opinión pública conocer su desarrollo sin demoras innecesarias y acabadamente, es fundamental que se sepa la responsabilidad que en el resultado final cupo a cada uno de los jefes encargados de su conducción en las diversas áreas. La cabal y pronta divulgación de esos asuntos constituye una necesidad elemental, cuya satisfacción resulta imprescindible para la conservación de valores que atañen a la esencia de la Nación". Tan categórica definición, acaso una de las más completas y precisas que la Corte Suprema ha brindado en su jurisprudencia acerca del // sentido de la gravedad institucional no deja el más pequeño margen para la duda en torno a la configuración en el caso del extremo jurisprudencial que se examina.

D. Y en tales condiciones, la gravedad institucional ha de operar en el caso en toda su extensión. Tanto para la concesión "in totum" del recurso extraordinario, habida cuenta de la inescindible vinculación de todo cuanto aquí se ventila con la figura indicada, como hipótesis de procedencia del recurso de vigencia autónoma; como para obviar cualquier eventual ápice formal que eventualmente pudiera operar como escollo para la concesión integral del recurso.

//////

90

//////

V - ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

1.En realidad, la gravedad institucional que ostenta la presente causa, declarada ya tanto por V.E. en la audiencia del art. 445 bis del Código de Justicia Militar, como por la Corte Suprema en los recursos de queja antes hemos mencionado, sustanciados en esta misma causa, torna casi inoficioso extenderse sobre la concurrencia de los requisitos ordinarios de admisibilidad de este remedio excepcional.

2. Pero a mayor abundamiento, señalo, ante todo que el pronunciamiento que impugno reviste fuera de toda duda el carácter de sentencia definitiva, habida cuenta que no existe recurso ordinario alguno, previsto en la leyes adjetivas que autorice su revisión.

3. Tampoco pueden suscitarse vacilaciones acerca de que el pronunciamiento emana del Tribunal Superior de la causa. Al respecto señalo que si bien es cierto que una antigua corriente jurisprudencial consideraba como tales a los tribunales superiores militares, dicha jurisprudencia ha perdido vigencia por completo a partir de la sanción de la ley No. 23.049 que estableció, con relación a los pronunciamientos definitivos de los tribunales militares, en tiempo de paz y en cuanto se refieren -como en el caso- a delitos esencialmente militares, el recurso para ante laCámara Federal de Apelaciones con los alcances que resultan del art. 445bis del Código de Justicia Militar. Siendo tal recurso de caracter obligatorio para el Ministerio Público y teniendo en cuenta la extensión con que V.E. lo ha interpretado, no cabe duda de que debe ser considerado un recurso ordinario, al menos en

/////

/////medida suficiente como para equipararlo a ellos en orden a las exigencia del remedio federal. Tal es, por otra parte, el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia (conf. in re: "Menendez, Luciano B."). //

4. La existwncia del agravio es evidente resultando claramente de la condena impuesta a nuestro defendido en abierta violación a las soluciones normativas que luego mencionaremos.

5. En la causa, aparte del "interés institucional" sobre el que yax nos hemos pronunciado en el capítulo anterior y a lo allí expuesto nos remitimos.

Mas, al margen de la indudable y no cuestionada trascedencia de la causa -acaso una delas más significativas de la historia del Tribunal- se han ventilado en ella cuestiones federales con entidad suficiente como justificar la apertura del recurso. Así se ha invocado que toda la actuación del Sr. Almirante Anaya reviste el carácter de "cuestión política" no justiciable, por haberse realizado en el ejercicio del Poder Político de la Nación que, dentro del esquema institucional entonces vigente, le correspondía como Comandante en Jefe de la Armada Argentina, calidad que lo erigía en integrante nato de la Junta Militar y el Comite Militar. Y también se ha invocado el exceso de la condena oficiosa en ~~violación del objeto procesal~~ y diversas fallas -que luego se indicarán que afectan la validez de la sentencia.

6. Las cuestiones federales han sido introducidas por el Sr. Defensor Militar al presentar cada escrito ante el Consejo. De todos modos, en esta instancia -primera con patrocinio letrado- ellas fueron mantenidas/ en los siguientes términos:

91

XIII - CUESTION FEDERAL DE GRAVEDAD INSTITUCIONAL

A todo lo largo del presente escrito, pero en especial en los capitulos V, VIII, IX, X y XII, que tratan, respectivamente, del trámite de la causa ante el Consejo Supremo, de los Motivos del Recurso, de la No justiciabilidad de las Cuestiones Politicas y de la Ausencia de Culpa en nuestro Defendido, y finalmente de la prueba, se han destacado las gravisimas falencias de que ha adolecido la sustanciación de la presente causa. El ocultamiento sistemático de los cargos claramente denunciado, la contradicción / permanente entre distintas actuaciones del Tribunal Militar y laomisión de pasos esenciales que tienden a asegurar el derecho de defensa, han hecho de este juicio un verdadero paradigma de la arbitrariedad, absolutamente incompatible con las garantias constitucionales del debido proceso y de la inviolabilidad de la defensa en juicio que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional. Tales falencias han sido en lo sustancial denunciadas ante la propia instancia militar, han sido mantenidas -y aqui se lo reitera- en el presente escrito destacando expresamente cada una de las falencias apuntadas, en especial el impedimento para ofrecer prueba; el rechazo arbitrario de prueba conducente y la admisión indebida de elementos que no fueron ofrecidos por ninguna de las partes; amen de la falta de intimación de la imputación. A su turno, la sentencia definitiva del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, en materia de agravios a las garantias constitucionales, no le va en zaga a su propia tramitación. Desde la propia constitución del Tribunal, renovado en contravención al art. 504 bis del Código de Jus-

//.//

/////ticia Militar, cuando parte sustancial del juicio oral incluida una porcion significativa de la prueba habia sido ya producida. La propia integración del Tribunal adolece de la falla de haber sido integrado por un Vocal -el Contraalmirante Daviou- respecto del cual nuestro Defendido pidió la excusacion (eufemismo militar de nuestra "recusación"), sin que en momento alguno se hbiere resuelto si debía "ser o no desplazado" (art. 106 C.J.M.). Y es de advertir que el Vocal mencionado hace estricta mayoría para que al Almirante Anaya se le imponga la pena de reclusión. Y al avanzar sobre cuestiones politicas el Consejo incurre en autocontradicción por haber decidido antes que estaban excluidas del juicio, incurre en exceso de poder, contradice la jurisprudencia actual de la Corte Suprema y viola la garantia de la exigencia de ley penal anterior. El pronunciamiento es violatorio también de la defensa en juicio y el debido proceso al condenar sin mediar formal indagatoria ni acusación fiscal; al desconocer hechos admitidos por el Fiscal y la Defensa, tales como la agresión y la decisiónpolitica de la Junta Militar. Y hace otro tanto cuando, como se ha destacado, prescinde de prueba esencial para la decisión de la causa; se vale de prueba inconducente y extraña al hecho que examina y aprecia arbitrariamente la producida. Asimismo, suscita cuestiónfederal suficiente cuando aplica el art. 740 del C. J.M. al caso de nuestro Defendido, extraño al supuesto de la norma, al igual que cuando tiene por configurados delitos culposos en ausencia de perjuicio, solucion abiertamente contraria al texto del art. 737 del Código de Justicia Militar. Mantenemos por tanto expresamente y dejamos introducidas las nuevas cuestiones federales, destacando asimismo la gravedad institucional de la causa, admitida ya por la Corte Suprema.

92

///// También se plantearon ante V.E. impugnaciones en razón de la inobservancia de las formas esenciales del proceso planteándose las respectivas cuestiones federales en los siguientes términos:

" VIII - MOTIVOS DEL RECURSO

A. Inobservancia delas formas procesales

Conforme se ha señalado, la garantía del juicio previo, en su verdadera y completa formulacion, debe expresarse así: "Juicio previo y legal". Esto supone el respeto a las formalidades establecidas por la ley para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida y a las propias de la sentencia misma, consideradas imprescindibles para que sea legitima (conf. F. de la Rúa, "El recurso de casasión en los Códigos modernos", p.125, nº 24).

En este aspecto, el nuevo art. 445 bis, al regular el recurso ante la Justicia Federal, ha establecido que él puede motivarse"en la inobservancia de las formas esenciales previstas por la ley para el proceso". Y agrega que se considerara que incurren en inobservancia de dichas, particularmente, aquellas decisiones que: I. Limiten el derecho de defensa; II. Prescindan deprueba esencial para la resolución de la causa".

Y en la especie, como se ha visto a todo lo largo del capítulo V se ha incurrido en un cúmulo tal de violaciones a la ley ritual, que no ha quedado ni un pequeño resquicio para amparar el derecho dedefensa. El ocultamiento de los cargos, la contradicción desconcertante y la omisión sistemática de las formalidades que protegen la defensa han tornado a este proceso.

V.E., en la causa nº 44, incoada en virtud del Decreto 280/84 P.E.N. ha declarado la necesidad de que el Sr. Fiscal "precise los hechos respecto de los que va a ejercer su pretensión, en relación a cada procesado, en forma que permita el adecuado ejercicio del derecho de derecho de defensa. Y ha dispuesto asimismo que tales hechos

/////

/////les sean puestos de manifiesto a los enjuiciados; co-sa que es obvia, como que nadie puede defenderse si no em-pieza por saber dequé se lo acusa. Mas aún, dado que la in-dagatoria es ante todo un "medio de defensa" es imprescin-dible que ella cumpla con los requisitos esenciales para su validez, que requiere la denominada "intimación de la impu-tación". Y "la intimación es el acto de poner en conocimien-to del imputado, por parte del juez, el hecho que provocó el proceso y sobre el cual ha de versar la posterior decla-ración, si se produce. Es un acto inevitable y previo a la declaración por cuanto constituirá la base de ella" (conf. Claria Olmedo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", t.IV, ps. 513/4). Y si la omisión de la intimación es causal de nulidad, según lo ha declarado una jurisprudencia reitera-da, qué no decir del presente caso, donde nuestro defendi-do no es siquiera informado, ni antes ni después y recién se entera -y no olvidemos las desconcertantes contradiccio-nes- cuando ya ha perdido incluso toda posibilidad de ofre-cer prueba y se le niega incluso el intento de obtenerla. Semejante insensatez procesal no tiene otra solución que / la nulidad de la sentencia, por no ser dado subsanar el vi-cio a-posteriori.

B. Los requisitos de la sentencia y sus fallas

1. El primer requisito, presupuesto procesal de la sentencia, es la constitución legitima del Tribunal.

En primer termino, es de advertir que estamos en presencia de un juicio oral, cuya estructura requiere que la sentencia sea dictada por el juez que participó en la re-cepción de la prueba. Por ello es que el art. 504 bis del Codigo de Justicia Militar prorroga automaticamente el pe-ríodo de duración en el cargos de los integrantes de los — Consejos de Guerra Permanentes, hastan tanto termine la causa. ////

///// Mas aquí, sin que hubiere razón alguna que impidiere la aplicación del criterio legal, claramente aplicable al caso, los jueces renunciaron y fueron sustituidos cuando ya se había producido oralmente parte sustancial de la prueba. Aquí, valga como una arbitrariedad entre tantas, la oralidad se perdió.

Pero mas grave parece la indebida permanencia en el Tribunal del Sr. Vocal Clte. Daviou, de quien el Defensor del Almirante pidió el reemplazo por considerarlo comprendido en causa de excusación. El pedido se fundó en que en Diciembre de 1981, el Alte. Anaya dió la orden de relevar al Clte. Daviou de sus funciones como Presidente de la Comision de Privatizacion de la Flota Fluvial del Estado, por estar publicamente cuestionado el procedimiento seguido para la escrituración de bienes licitados (El periodista Iglesias Rouco, se había ocupado del tema de que se trata en mas de una oportunidad -notas del 18 de setiembre, 11 y 25 de noviembre y 4 de diciembre de 1981, que desde ya dejo ofrecidos como prueba para cuya producción se librará el pertinente oficio). En su oportunidad, el Clte. Daviou presentó su renuncia por escrito dejando expresa constancia de que lo hacía por "orden del Comandante en Jefe de la Armada"(fs.// 5533). Pasado a informe del interesado, el Clte. Daviou dijo no estar comprendido en los motivos de excusación y sostuvo estar"en condiciones de opinar y juzgar con total objetividad y ecuanimidad". Pero no negó el hecho alegado / por el Defensor militar. En tal situación, el Presidente del Consejo debió resolver si debía o no ser reemplazado (arts. 106 y 107, C.J.M.). Pero no lo hizo y se limitó a hacer saber al recusante lo expuesto por el recusado, quien resultó a la postre juez y parte en la excusación. Y acaso no sea superfluo recordar que, en el ámbito civil, se con-

/////sidera que el juez que a sabiendas de que se encuentra impedido dicta en el proceso una resolución que exceda el mero trámite, incurre en la causal de mal desempeño que de lugar al juicio político. Y aquí no se puede menos que destacar, poruna parte, que el Contraalmirante Daviou, con su voto, hizo estricta mayoría para que al Almirante Anaya se le impusiera la pena de reclusión. Y por la otra, ha de hacerse notar la marcada diferencia que se advierte entre su criterio y el de los restantes miembros de la misma Fuerza. En suma, pues, el Tribunal ha estado indebidamente integrado y el pronunciamiento dictado adolece de nulidad, siendo revisable en casasión.

2. <u>El sustento factico de la sentencia</u>

Si bien al examinar los cargos en particular se señalarán las fallas que afectan la sentencia en cada caso, no se puede dejar aquí de destacar las groseras falencias en que ha incurrido el Tribunal militar elaborando una decisión tan irregular, que no parece consentir las enmiendas parciales.

Si se parte del carácter no oficioso de la jurisdicción, forzosamente ha de admitirse que la acusación es la "base ineludible del juicio penal" (conf. Clariá Olmedo, Tratado cit., t.IV, p.398), como que en torno de ella gira todo el examen ulterior: la defensa del imputado, la prueba y la decisión definitiva (A. Velez Mariconde, "Estudios", t.II, p.103). Y si a su vez, el principio de congruencia exige una estricta correspondencia entre los hechos enunciados en la acusación -el juez, ha dicho la Corte Suprema ha de ser un tercero imparcial y atenerse a los hechos que menciona la acusación y defensa- y los que recoge la / sentencia, va de suyo que todo lo aquí elaborado adolece de la más patente de las nulidades. Porque al formular las //

94

11788

/////cuestiones de hecho por el procedimiento particular que contempla el C.J.M., el tribunal no hace sino definir el objeto procesal y no puede irrumpir, como un tercero con opinión propia y diversa que la de las partes legitimadas. Si como ha dicho reiteradamente la Corte Suprema es deber de los jueces hacer recaer su sentencia sólo sobre los hechos que han sido materia de acusación, defensa y prueba, nó se advierte cómo, sin violar tales principios el Tribunal puede apartarse abiertamente de los términos de la acusación. Pero aquí lo ha hecho y lo ha hecho con relación a dos extremos decisivos, cuya aceptación o rechazo determinan toda una alteracion general del soporte fáctico de la causa. Por una parte, la existencia de la agresión que el Sr. Fiscal, según se ha visto, aceptó en su dictamen con las mismas connotaciones que admitiera la defensa. Sin embargo, el Tribunal militar cual si fuera un tercero ha desconocido "de hecho" la existencia de la agresión, desconociendo precisamente las consecuencias que le son propias. Porque, en definitiva, tributario intelectual de la CAERCAS el Consejo se ha mantenido en una virtual negativa al suponer que la oportunidad de la ocupación de las Islas, aunque la totalidad de la prueba lo desmienta, fué / espontaneamente decidida por los responsables de la conducción argentina, hecho que altera todo el enfoque. Porque una cosa es que me sorprenda la agresión que debo repeler militarmente con los medios de que dispongo y otra muy distinta -posición de la CAERCAS, a la postre seguida por el Consejo- es haber preparado mal las fuerzas para cumplir una misión cuya oportunidad esta en mis propias manos establecer. Y esta falencia, como luego se verá, da por tierra con todo el andamiaje sobre el que reposa la sentencia, al excluir por hipótesis las culpas en la pre-

////

///paración. Y otro punto capital, es el que se refiere a la naturaleza política de la decisión del empleo del poder militar. En efecto, luego de la impugnacion por parte del fiscal de las cuestiones de hecho, fundado precisamente en que tanto la decisión de disponer el empleo de la Armada como la de mantenerla en combate son decisiones de naturaleza política, el Consejo no ha podido insistir en sus cargos sin violar el principio de congruencia e incurrir en manifiesta nulidad. Pero lo ha hechoy la sentencia es nula. Y como contrapartida, la admisión de un cargo, si bien no ajeno ala acusación, ajeno -sí- a la posibilidad de cuestionarlo que la ley le reconoce a la defensa.

Tan completo desenfoque, unido a los vicios de procedimiento que antes denunciamos, no admiten un remiendo parcial. El material factico está viciado en el nudo mismo dela cuestión. Solo la nulidadpermitirá reestructurarlo.

Y no esmenor la falla de la "sentencia" que la ley encomienda redactar al auditor. Aquí tambien se ha producido la irrupción de un tercero. Las razones expuestas / en la "sentencia del auditor" poco y nada tienen que ver con las expuestas en el debate, que son las que constituyen el u único y real fundamento de la sentencia, con el agravante de incurrirse en un verdadero "exceso de poder" vedado por la Constitución y que en relación a nuestro defendido importa una condena sin ley previa, enabierta oposición a la garantia constitucional.

Y sin perjuicio de lo que individualmente se dirá en cada caso, cuadra destacar la manifiesta arbitrariedad de las supuestas razones que se esgrimen, el palmario apartamiento de pruebas evidentes y hasta la inexistencia de la mayoria necesaria para graduar la extensión de la pena, todo lo cual exige la nulidad como unico remedio posible.

95

/////La denegatoria de tales planteamientos, acerca de cuya procedencia conservan vigencia las razones oportunamente expuestas, que no fueron materia de refutación por la Excma. Cámara, justifica también el remedio federal. Sin perjuicio de ello, en relación con cada uno de los cargos que dan lugar a la condena, se tocarán los puntos correspondientes.

3. También en el procedimiento seguido ante V.E. se ha incurrido en arbitrariedades lesivas al derecho de defensa. En tal sentido, destaco: a) la negativa a exhibirme el llamado "Informe Calvi", de decisiva gravitación en cuanto a los invocados trastornos sufridos por los efectivos en las Islas. Contrariamente a lo dispuesto en el propio Reglamento de la Cámara, el Informe Calvi no estuvo en el Tribunal durante el tiempo fijado para expresar agravios y mejorar fundamentos. En razón de ello, pedí la suspensión del plazo respectivo hasta tanto se me hiciera exhibición de tales piezas o sus copias, como lo dispone el reglamento. Dicha exhibición me fué denegada sin dar para ello motivo valedero alguna, siendo igualmente rechazada la revocatoria donde dejé planteado el caso federal que aquí mantengo.

b) La decisión de actuar con sólo cuatro integrantes, no obstante que estaban firmes resoluciones que, por una parte, dispusieron la colegialidad primaria y por la otra habían establecido que con tales limitaciones en su composición no era posible resolver, decisiones éstas que sirvieron de fundamento para los pedidos de ampliación de plazo a la Corte, que los admitió en mérito de las razones invocadas. Luego en forma sorpresiva, reviendo una decisión inmediata anterior a pedido del Fiscal, V.E. hizo una declaración abstracta de /////

/////que procedería a resolver. Pedí que se dejara sin efecto por ser nulo lo resuelto y ante la denegatoria deduje recurso extraordinario que se me denegó por no tratarse de sentencia definitiva, cosa esta última que admití. Hoy existe la sentencia y el Tribunal ha condenado a nuestro Defendido sin la garantía que significa el Tribunal en Pleno y sujeto a una unanimidad forzosa.

c) Ha sido particularmente arbitrario el trato discriminatorio observado en relación a la prueba testimonial donde a otras partes y especialmente al Fiscal se le admitieron declaraciones respecto de oficiales que no sólo no habían podido ser citados sino que expresamente habían declarado ante el Consejo y no se alegaba razón alguna para citarlos nuevamente (como nuestra parte lo hizo con el Clte.Büsser para que expusiera sobre la operación "Rosario" que le fué negado en la instancia inferior). Por el contrario, en relación a nuestra testimonial, se denegaron pruebas francamente conducentes a probar la entidad y urgencia comprometidas en la agresión, con la consecuencia de que la ignorancia sobre tales aspectos hizo que dicha agresión se admitiera nominalmente, pero luego se la desconociera en todas sus proyecciones, condenando a nuestro Defendido precisamente por ignorarlas.

d) Arbitraria ha sido la denegatoria del agravio relativo a la permanencia del Clte. Daviou, comprendido en una causal de excusación denuncia por el Defensor Militar y sobre la que, contrariamente a lo afirmado por V.E. no recayó resolución alguna del Consejo (no lo es un "hágase saber" del Secretario). El gravamen está a la vista: es la pena de reclusión, para la cual Davoiu hace mayoría estricta.

/////

96

11790

VI - CUESTIONES POLITICAS: El tema fué planteado ante V.E. en los siguientes términos que aún conservan plena vigencia:

"IX-A. CARACTER NO JUSTICIABLE DE LA ACTUACION DEL ALMIRANTE ANAYA.

Una cuestión de importancia crucial para la decisión de la causa es la que se refiere a la naturaleza de la actuación del Almirante, lo que impone un tratamiento particular.

Como ya se ha señalado, tanto el decreto // 2071/83, como las resoluciones del propio Consejo de fs. 100 y fs. 1980, declararon excluídas -como "no justiciables"- las "presuntas infracciones" (sic) de carácter político en que hubiera podido incurrir nuestro defendido, y precisa- / ron que "los hechos bajo juzgamiento se vinculan exclusivamente con infracciones previstas en el Código de Justicia Militar".

No obstante, en abierta contradicción con lo anteriormente decidido y firme, la sentencia del Consejo avanza, decididamente sobre la actuación política del Almirante Anaya, lo cual exige un replanteo del tema.

Al respecto y sin perjuicio de lo que se indique en el análisis particular de cada cargo, cabe examinar los siguientes puntos: a) las "cuestiones políticas", su naturaleza y el régimen de control; b) carácter político de la "apreciación"-por parte del Gobierno Nacional- de la existencia de una agresión exterior; y c) carácter político y "no justiciable" del uso del poder militar.

1. Acerca de las cuestiones políticas

//////

//////////////////

y su control.

1.1. La adecuada valoració- del tema relativo a la no justiciabilidad de las denominadas "cuestiones políticas", requiere ante todo situar la materia en el marco que le es propio, a cuyo efecto ha de tomarse como // punto de partida la consideración de sus presupuestos:

a) El principio de la supremacía de la constitución, consagrado de modo expreso por el art. 31 de nuestra Constitución Nacional, determina de modo definitorio la juridicidad o antijuricidad de todos los hechos y actos, // sean de los órganos del gobierno o de los particulares.

b) El principio de la división de poderes o, propiamente, de la separación de funciones del estado establece, de acuerdo con Bielsa, que los actos de un poder no están sujetos a la autoridad de otro: ningún poder puede rever los actos de otro en virtud de tener mayor autoridad // (con. "Derecho COnstitucional", pág.163).

c) El principio de la supremacía de la Constitución, ante la efectiva posibilidad de que se realicen / cualquier tipo de actividades, sea de los poderes públicos o de los particulares, que resulte contraria a sus normas o principios, requiere de modo ineludible, para que se vea asegurada su plena vigencia, de la existencia de un régimen de control de constitucionalidad que permita la decaaración de invalidez de dicha actividad y restablezca el orden constitucional que ha sido vulnerado.

//////////////////////////////

97

///////////2//////

En derecho comparado existen diversos sistemas de control de constitucionalidad, de naturaleza política (control político, como en los regímenes parlamentarios) o judicial (control judicial, como en la constitución norteamericana; donde el control de constitucionalidad se ejerce dentro del marco limitado de la contienda o el caso / indicidual).

1.2. Nuestro sistema, aún cuando, por lo general, se ubica dentro del sistema de control judicial, por ser ésto el tipo de control que prepondera, lo cierto es // que, en sentido estricto, debe situárselo dentro del sistema mixto.

a) Aún cuando no se trata del modo preponderante, puede sostenerse que en nuestro sistema legal existen también "controles políticos". Además del contralor que resulta de los denominados "procesos políticos generales" /// -Vg. renovaciones periódicas del Parlamento- cuadra advertir que ese tipo de controles corresponden a los poderes / políticos.

b) La existencia de mecanismos de control de naturaleza política no oscurece la marcada preponderancia del "control judicial" en nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo establecen el art. 100 de la Constitución Nacional y el art. 3º de la ley 27, entre otras normas legales.

c) El control judicial de constitucionalidad, / que puede tener influencia o afectar actos políticos, no //

///

///pierde por ello su carácter estrictamente judicial, lo cual comporta que deba plantearse en una causa o juicio y debe recaer recaer sobre hechos que, en sí, tengan carácter justiciable.

d) Entre los hechos no justiciables, es decir, que están sustraídos al control judicial, están todas aquellas cuestiones cuya decisión está reservada a otras autoridades en ejercicio de sus atribuciones privativas y que están sometidas únicamente a control político. Estas son // las llamadas "cuestiones políticas".

1.3. Las cuestiones políticas consisten en actos del Congreso o del Poder Ejecutivo Nacional que escapan al contralor de la judicatura por tratarse de una materia regida por la aplicación de criterios de prudencia política. En los Estados Unidos de Norteamérica, de donde la figura es originaria y recibe el nombre de "political questions", la doctrina ha señalado que una resolución de estas cuestiones está reservada a los poderes Legislativo y Ejecutivo, llamados los departamentos políticos del gobierno, "porque en la mayoría de los casos su actividad es determinada por consideraciones de conveniencia pública" (conf. Willoughb, The Constitutional Law of de United States", N. / York, t.III, p.1326).

Al respecto ha dicho Coley que "cuando por la Constitución un determinado asunto ha sido encomendado a la discreción de un departamento del gobierno o de un // funcionario...la decisión, una vez tomada es final y no es

///

///susceptible de apelación ni revisión, no obstante lo errónea que ella pueda ser en opinión de los otros departamentos o funcionarios" (conf. "A Treatise on de Constitutional Limitations", Boston, 1927, t.I, p.101).

No cabe, por ende, declarar la inconstitucionalidad o proveer una solución judicial ante la impugnación de la conveniencia, oportunidad o eficacia de las medidas dispuestas por los órganos políticos del Estado en ejercicio de su competencia propia, pues ello significaría una inadmisible intromisión e interferencia de los jueces en materias que la Constitución reserva al juicio de aquéllos, SUJETOS EXCLUSIVAMENTE AL CONTROL POLÍTICO.

1.4. Por aplicación de tales principios, la justicia norteamericana ha decáarado que son cuestiones políticas -entre otras- la determinación de a) la existencia de una situación de defensa, de guerra o de beligerancia;/ b) el tiempo que debe durar la ocupación militar de cierta región; c) la necesidad de convocar la milicia para repeler una invasión o reprimir una insurrección; etc.(conf.// E.Imaz-R.E.Rey, "El Recurso Extraordinario", 2da. ed., ps. 45/46).

1.5. La expresión "political questions" ha / trascendido a nuestro derecho con la misma significación / (conf. Fallos: 177:390; 187:79 y muchos otros posteriores y concordantes). Según común criterio jurisprudencial y doctrinario, aceptado teóricamente en esta causa y en el misfallo apelado, el ejercicio de los denominados "poderes po///

///líticos" del Estado, en materias cuya competencia les / es privativa, tienen carácter estrictamente político y, en su esfera, no puede penetrar la revisión judicial.

1. 6. Ante el interrogante de quién decide si se encuentra configurada la situación fáctica que habilita al órgano político a ejercer la respectiva atribución, / responde Bidegain que "es indudable que la apreciación de esas complejas situaciones corresponde originariamente a la autoridad política que tiene la atribución constitucional, sin que ello pueda depender de la decisión u opinión previa de otro órgano, ya que no existe ninguno al que la constitución acuerde semejante atribución" (conf.C.C.Bidegain, Curso de Derecho Constitucional, t.I, p.130). Así, se han considerado cuestiones políticas no justiciables, los supuestos de intervención federal de una Provincia, la oportunidad o conveniencia de las medidas legislativas o administrativas, la apreciación de las circunstancias y motivos determinantes de la declaración del estado de sitio, la de-/claración de que media causa de utilidad pública como sustento de la expropiación, etc.

2. La apreciación oficial de la existencia de agresión.

La Junta Militar, que integraba el Almirante Anaya, al decidir recurrir a los poderes de guerra de la Nación, ante la existencia de una agresión armada por parte de Gran Bretaña, tomó una decisión de carácter político, / frente a una cuestión política y en uso de las facultades ///

///y deberes a su condición institucional, como órgano político supremo del Estado.

Antes de entrar a considerar otros aspectos vinculados a la afirmación precedente, es conveniente mostrar aquí, con palabras de los mismos Comandantes, cómo éstos, pese a la gravedad de la ofensiva lanzada por el Reino Unido, en todos los ámbitos, no se dejaron arrastrar por la provocación sino que las resoluciones que adoptaron -se comparta o no su contenido- lejos de ser el mal fruto de un ex abrupto temperamental, fueron el producto de un minucioso análisis de los distintos factores en juego y de una cuidadosa ponderación de las exigencias de interés nacional.

Véase, pues, lo que al respecto se consigna en el informe de los señores ex-Comandantes, en sus páginas 61/66:

"El día 26 de marzo se reunió el Comité Militar a las 1915 horas en el edificio Libertador. Durante esta / reunión se analizó la evolución del incidente GEORGIAS DEL SUR. En este contexto se tuvieron presentes las siguientes circunstancias:

1) la evidente intención del gobierno inglés de reforzar // las islas MALVINAS (cable 656).

2) la arbitrariedad en el manejo del incidente GEORGIAS por parte de GRAN BRETAÑA

3) el intento de exagerar el conflicto al máximo para justificar un pedido de congelamiento definitivo de toda conversación por la soberanía de las islas

/////////////////////

///

4) la insistencia -no cuestionada en el Parlamento británico- en el derecho de autodeterminación de los isleños / junto con el pedido de establecimiento de una flota y tropas para la defensa de ese territorio 'autónomo'

5) el envío del BISCOE, BRANSFIELD y la actitud bélica del ENDURANCE.

En vista de lo antes mencionado, se llegó a la conclusión que la voluntad británica de utilizar el incidente GEORGIAS para justificar una presencia naval considerable en el Atlántico Sur acompañada por una actitud no negociadora ponía en peligro no sólo la posición negociadora argentina sino anulaba la factibilidad de la opción militar de tenerse que utilizar.

En vista de la situación se conversó sobre posibles cursos de acción disponibles para la ARGENTINA. Estos incluían el continuar las negociaciones con GRAN BRETAÑA; someter el caso al Consejo de Seguridad; y ocupar las islas" (pág. 62).

Se advierte de lo transcripto, con irrecusable claridad, el carácter político de la cuestión y la naturaleza política de las opciones que se consideran, frente a la también política decisión inglesa de llegar, incluso, // hasta la agresión, utilizando para ello el incidente GEORGIAS.

A continuación, corroborando lo expuesto, se efectúa un pormenorizado análisis de cada una de las opcio- ///

11794

///nes o alternativas posibles y un balance de los pro y // contra de cada una de ellas. La naturaleza esencialmente po lítica de esas consideraciones, como se verá de su trans-/ cripción:

"La continuación de las negociaciones tenía una serie de inconvenients, como ser: GRAN BRETAÑA reducía la negociación al tema GEORGIAS; no abandonaba la amenaza de usar la fuerza; los antecedentes de negociaciones previas y las expresiones vertidas por Ministros y parlamentarios obligaban a pensar que por esta vía nada se alcanzaría ni en cuanto a una honorable solución del caso GEORGIAS ni me nos aún con respecto a la disputa de la soberanía. Las mis mas razones hacían temer que el avance de la Armada Británica y la toma de posiciones alrededor de MALVINAS sería e fectuada al amparo de las negociaciones y que éstas serían utilizadas a ese efecto.

Si, en cambio, se sometía el caso al Consejo de Seguridad, se podía prever que éste difícilmente se reuniría para atender a las denuncias de amenazas ya que no lo había hecho ante otros casos similares. También era previ sible que GRAN BRETAÑA sostuviera que tenía pleno derecho a enviar naves de guerra por mares libres y proteger las is las que, aún cuando estando bajo disputa, se encontraban bajo su administración y respecto de cuya soberanía ella no tenía dudas. GRAN BRETAÑA podía utilizar el veto de verse forzada a ello.

La decisión de ocupar las islas tendría por obje

///

///to afirmar y defender la posición argentina en GEORGIAS: impedir que GRAN BRETAÑA militarizara las islas y estableciera un sistema de defensa naval y aéreo en ellas; impedir el refuerzo de la posición británica en la zona ya que ello incidiría en forma negativa sobre los derechos, estrategia, posiciones y objetivos de la ARGENTINA en el Atlántico Sur y en la Antártida. También activaría la negociación y mejoraría la posición negociadora argentina" (págs. 63/64).

Véase, en lo expuesto, las razones exclusivamente políticas por las que se adopta la decisión de reocupar las islas, razones motivadas en un estado de necesidad político y de defensa, ante la actitud agresiva británica. Siguen diciendo los ex-Comandantes:

"La ocupación de las islas no tenía como propósito iniciar una escalada bélica ni dar por terminadas las negociaciones o sustituirse a ellas, ya que tampoco era ésa la medida más aceptable para el logro del objetivo político. Bien por el contrario, se intentaba conseguir el inicio de una negociación seria y de fondo, no obstante la decisión tomada, y se adoptaron las previsiones para suspender la ocupación de haber signos positivos al respecto. Por lo mismo se enfatizó en que la operación debía ser incruenta y que debía prever el mantenimiento de una reducida guarnición en MALVINAS una vez realizada la recuperación" (pág. 64).

La urgencia de adoptar la medida defensiva militar limitada, por la que se había optado, hizo que debieran acelerarse los planes en curso, y esto también res-

///

///pondió a razones políticas, derivadas de la anterior decesión, decisión sobre una cuestión política que originó / otras medidas, también de esa naturaleza y que debieron primar sobre las puramente estratégico militares. Así lo explican los señores ex-Comandantes:

"En vista de la decidida y rápida militarización de las islas MALVINAS por parte de GRAN BRETAÑA, como se indica más arriba, se hizo indispensable la aceleración al máximo de los planes militares y la revisión de inmediato de las fechas para la probable operación AZUL ya que, como lo indicara la DENAC 1/82:

'el refuerzo militar de las islas //
'por parte de Gran Bretaña condicio-
'nará la factibilidad y aceptabili-/
'dad de la operación' (Anexo 052).

"Por lo tanto, aunque el Plan de Campaña Esquemático de la DEMIL 1/82 había establecido como fecha más // temprana el día 15 de mayo, ante la urgencia de tener la alternativa militar preparada se le pidió al GENERAL GARCIA / indicar la situación y grado de alistamiento de las fuerzas. El General GARCIA expresó que la fuerza de tarea naval estaba en movimiento por razones operativas; que el Ejército podía estar en condiciones de operar a partir del 03 de Abril y que la Fuerza Aérea no tendría problemas para la fecha que se determinase."

"EL COMANDANTE DEL TEATRO DE OPERACIONES MALVINAS determinó las variables siguientes: fecha más próxima del 01 al 03 de abril; fecha intermedia del 03 al 15 de mayo y fecha más alejada a partir del 15 de mayo".

//////////

///////////

"Se resolvió por lo tanto tomar las medidas para ejecutar la operación AZUL el día jueves 01 de abril en horas nocturnas con flexibilización al viernes 02 ó sábado / 03 de abril (Acta N°4 "M"/82)." (págs. 64/65).

La urgencia de la situación obligó a adelantar todos los planes y a recurrir a las fuerzas y medios de los que podía disponerse. Sin embargo, ni aún en medio de estos preparativos febriles se suspende la actitud negociadora y se deja de lado la posibilidad de suspender la operación / militar. Así, dicen los Comandantes:

"Al resolverse la entrada en la Fase Preliminar de la Operación AZUL, el COMIL indicó la posibilidad de suspender la operación y su disposición para hacerlo hasta el miércoles 31 de marzo a las 1800 horas (Acta N°4 "M"/82)" (pág. 65).

En cuanto a las fases finales de la preparación de la Operación Azul, la necesidad de introducir modificaciones a la planificación en curso -para el largo plazo y adecuarla a la emergencia, así como a la constante / preeminencia del objetivo político, dicen finalmente los señores ex-Comandantes:

"En forma consecuente con la aceleración de los planes operativos se revisó y aprobó la DENAC 2/82 y la DEMIL 2/82 con las modificaciones pertinentes. La Resolución Estratégica Nacional preveía en este caso: 'emplear el poder militar previa resolución del COMITE MILITAR, para el /

///

///logro del objetivo político'. Se mantuvo e incluso se / destacó la necesidad de que la operación Malvinas -de concretarse- debía ser incruenta".

"Se analizaron las capacidades del enemigo elaboradas por el EMC como asimismo los factores de fuerza y debilidad de Gran Bretaña (anexo 131.1). De ese análisis resultaba evidente la necesidad de que, luego de la ocupación, debía encaminarse el proceso hacia una negociación con Gran Bretaña" (págs. 65/66).

La apreciación política efectuada por los / miembros de la Junta Militar que los llevó a la conclusión de la necesidad de repeler la agresión mediante el uso del poder militar coincide, en cuanto a tal comprensión y al carácter político de la risma de la misma con fundadas expresiones oficiales a todos los niveles.

Así reproduce el informe Franks el texto de la respuesta del Canciller Costa Méndez al ultimátum del / Gobierno inglés, dada a conocer el 28 de marzo por el Embajador británico en Buenos Aires:

"Los acontecimientos que han tenido lugar en la isla de San Pedro en las Georgias del Sur están siendo seguidos por mi gobierno con gran atención. Estoy convencido que tanto el gobierno británico como Su Excelencia comparten nuestra preocupación y por ello envío este mensaje con el objeto de disipar cualquier malentendido acerca de las motivaciones de mi gobierno".

"Las activididdes del grupo de trabajadores desembarcados ///

///en Leith son de carácter privado y pacífico basadas en el hecho indiscutible de que eran conocidas de antemano por el gobierno de Su Majestad británica y en todo caso en el hecho de que están siendo llevadas a cabo en un territorio sujeto al régimen especial acordado en 1971 entre Argentina y Gran Bretaña. Además es de conocimiento de Su Excelencia que estos territorios son considerados por la República Argentina como propios y que la soberanía sobre los mismos // que está en discusión ha sido reconocida por las Naciones Unidas en sus Resoluciones pertinentes. El gobierno de Su Excelencia ha aceptado la existencia de la disputa por la soberanía".

La convicción de que se estaba ante agresión británica y la cuestión de naturaleza esencialmente política que ella planteaba se ven claramente en lo que a continuación dijo Costa Méndez en la respuesta en cuestión:

"Sin embargo, la reacción del gobierno británico constituye virtualmente un ultimatum respaldado por la amenaza de una acción militar con el envío del buque de guerra "ENDURANCE" y el requerimiento de la evacuación inmediata y definitiva de los trabajadores de la isla. Estas medidas han sido tomadas sin tener en cuenta las características especiales mencionadas anteriormente. La reacción a que me refiero constituye de este modo una respuesta desproporcionada y provocativa...".

Y advierte el Canciller que, ante esa actitud, su Gobierno se verá obligado a adoptar medidas políti-
///

///y de defensa de sus derechos:

"A la luz de esta actitud mi gobierno sólo puede adoptar aquellas medidas que les dictan la prudencia y sus derechos. Dentro de este contexto, los trabajadores argentinos que se encuentran en las Georgias del Sur deben permanecer allí ya que se les ha otorgado la documentación que necesitaban para ello".

Y concluye diciendo el Ministro de Relaciones Exteriores Argentino:

"Para resolver la situación actual considero necesario que el gobierno de Su Majestad demuestre, como lo hace el gobierno argentino, la voluntad política de negociar no sólo el problema actual que nos concierne sino además la disputa por la soberanía teniendo en cuenta que en la medida en que ésta continúe nuestras relaciones estarán expuestas a perturbaciones y crisis similares" (Inf.Franks, nº209).

El 2 de Abril de 1982, a las 1145 horas, el Embajador ROCA dijo, ante el Consejo de Seguridad de las / Naciones Unidas:

"...el Gobierno Argentino ha declarado su recuperación para la soberanía nacional de los territorios de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur, en un acto que responde a una justa reivindicación argentina y también en respuesta de legítima defensa ante los recientes hechos de agresión provocados por el Reino Unido..."

Con respecto a la necesidad en la que se ha visto el Gobierno Argentino, dijo el Canciller Costa Mén-

///

///dez ante el Consejo de Seguridad, el 3 de abril:

"Los preparativos militares y el envío de buques de guerra a la región por parte del REINO UNIDO...explican y justifican las acciones que ha debido tomar el gobierno ARGENTINO en defensa de sus derechos".

Similares conceptos expuso Costa Méndez ante el Consejo Permanente de la OEA el 5 de abril de 1982; y el Embajador Quijano, ante ese mismo organismo, el 20 de abril. En el mismo orden de ideas, defendió el Canciller Costa Méndez la posición argentina en el TIAR:

"...la Nación Argentina fue provocada por un acto de // fuerza británico inexplicable como desmesurado...".

El Almirante Anaya, nuestro defendido, al entregar el Comando en Puerto Belgrano, el 1° de octubre de 1982, dijo:

"1. El ultimátum del Gobierno de Gran Bretaña, amenazando el empleo de sus fuerzas para expulsar a un grupo de argentinos que trabajaban en las Islas GEORGIAS DEL SUR, fue el factor desencadenante de las operaciones que debimos iniciar en el Atlántico Sur."

"2. Aceptar ese ultimátum hubiera significado callar para siempre nuestros reclamos...".

Las palabras recientemente transcriptas traducen fielmente la posición del Gobierno Nacional, la apreciación que éste tenía de la existencia de una agresión británica, el estado de necesidad que dicha agresión provocaba y la naturaleza política de la cuestión así como de las ///

///decisiones políticas que se adoptaron, derivadas de a-quélla y no sujetas al xonoximiento judicial.

3. Carácter Político
del uso del Poder Militar.

Uno de los supuestos específicos acerca de lo que no se duda que encuadran dentro del ámbio de las llamadas cuestiones políticas lo constituye la existencia y ejercicio de los poderes de guerra, materia sobre la que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido ocasión / de pronunciarse con amplitud en la causa "S.A. Merck Química Argentina v/ Nación Argentina" (Fallos: 211:162).

Ya se ha señalado anteriormente -y la cues / tión reviste interés por las referencias que contiene el // precedente de nuestro Máximo Tribunal- que en los Estados Unidos de Norteamérica los podeees militares del presidente de la república están excluídos de la revisión judicial. // También lo está el uso de las fuerzas armadas para asegurar la obediencia y el cumplimiento de las leyes y para restablecer el orden (en el caso "Martin v. Mott, el Juez Story afirmó que no es justiciable el ejercicio que hace el presidente de sus facultades de convocar a la milicia, de ejecutar las leyes de la nación y de reprimir insurrecciones). Y reviste, asimismo, carácter de "political question" la convocatoria de milicias en caso de emergencias (conf. G.J. Bidart Campos, La Leyy t.120,págs.1045 y ss.);.

En nuestro derecho, como lógica consecuencia de la aceptación del carácter "no justiciable" de las cues-

///

///tiones políticas, tomada por nuestra Corte Suprema de la jurisprudencia norteamericana, la apreciación de la naturaleza del ejercicio de los poderes militares no podía / ser considerada de otro modo que el expuesto en el párrafo anterior.

Así lo señala nuestro Alto Tribunal, al destacar que "tratándose de disposiciones que -como los incs. 21, 22 y 23 del art. 67 de la Constitución Nacional y los incs. 15, 16, 17 y 18 del art. 86- han sido trasladados casi al pie de la letra o por lo menos con idénticos propósitos, de análogas normas de la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, no sería prudente subestimar los valiosos elementos de interpretación y aplicación que allí / sirvieron para aquilatar el alcance de dichos preceptos, / con mayor razón frente al silencio de las actas del Congreso General Constituyente de 1853..." (Fallos: 211:162).

Mas lo que, en orden a las cuestiones sustanciales aquí debatidas, interesa fundamentalmente, es destacar la afirmación , por parte de la Corte Suprema, de los siguientes principios:

a) "La existencia y preexistencia de los poderes de guerra del Gobierno de la Nación es indiscutible".

b) Es innegable el absoluto derecho del Estado para recurrir a la guerra cuando la apremiante necesidad de ella conduce a ese extremo...".

c) También es innegable "el derecho a conducirla por los medios indispensables que las circunstancias impongan y sin

///más limitaciones que las que en ese estado de emergen-/gencia pudiera haberle impuesto la Constitución y los tratados internacionales en plena vigencia".

d) El acto de autoridad y soberanía mediante el cual un país entre en guerra faculta a los órganos del gobierno que deban conducirla ejecutiva o legislativamente, a prever y ø realizar cuanto fuese indispensable hasta donde lo permitan y obliguen las necesidad militares y los intereses económico-políticos conexos con aquéllas".

e) Y con especial referencia a la materia de esta causa, ha declarado la Corte que "el órgano político del Estado / munido constitucionalmente de las atribuciones para hacer efectiva la defensa de los supremos intereses de la Nación, es el UNICO ARBITRO EN LA CONDUCCION DE LA GUERRA PROMOVIDA EN CAUSA PROPIA".

f) Ha declarado en forma categórica la propia Corte que "no es del resorte del Poder Judicial juzgar y resolver sobre las necesidades que impone el estado de guerra, los medios escogidos por el órgano de gobierno encargado de conducirla y la oportunidad en que pudieron o debieron ser // realizados pues trátase de facultades privativas de dicho / órgano y que son insusceptibles de ser calificadas como judiciables" (Fallos: 211:166).

g) Asimismo, tras reiterar que "el Poder Ejecutivo ha / podido, obrando dentro de sus atribuciones constitucionales expresas o implícitas, dirigir el estado de guerra en la // forma y por los medios que ha considerado más convenientes ///

///en resguardo de los intereses de la Nación, sin que ello implique reconocer un discrecionalismo ilimitado, pues nunca podría rayar en irresponsabilidad atento lo dispuesto en los arts. 45, 51 y 52 de la Constitución" (Fallos: 211:165).

La referencia a esas normas, relativas al / "juicio político", el cual constituye uno de los mecanis-/ mos esenciales del CONTROL POLITICO, robustece, al darle / un ámbito adecuado de contralor, la comprensión -coherente por lo demás con los principios antes expuestos- relativa al carácter de cuestión política "no justiciable" del ejercicio, en toda su extensión, de los poderes de guerra "que la autoridad política ha podido ejercer sin tener que a- / frontar ante los estrados judiciales juicio de responsabilidad -en el precedente "civil", en el presente caso de / orden "penal militar"- propia o de la Nación por la realización de dichos actos" (Corte Suprema, fallo cit., pág. / 166).

Tal la doctrina de nuestra Corte Suprema, / plenamente aplicable al presente caso.

VI.11

//////

B - 1. El pronunciamiento de la Excma. Cámara ha realizado un detenido examen de las principales posiciones que reconoce la doctrina acerca de las denominadas "cuestiones / políticas" y la controversia suscitada en torno a la posibilidad de control judicial.

Sostuvo el Tribunal, como punto de partida, que "cada uno de los Poderes posee un ámbito de actividad que / le es propio, y en el que los restantes deben abstenerse de intervenir" y precisó "que es ajena a la competencia del Poder Judicial el control del modo como los poderes políticos del gobierno ejercen las facultades que la Constitución les ha atribuído privativamente", principio que señaló necesario para la subsistencia de la separación de poderes. Luego agregó que "si bien la división de poderes demarca zonas de competencia a cada órgano, sustrayéndola a la interferencia de otros, lo hace dando por supuesto que esas competencias se ejercen válidamente de acuerdo con la Constitución. El abuso o exceso de poder ya no está íntegralmente dentro de la competencia constitucional del órgano". Pero precisó que "la circunstancia de que se trate de una actividad privativa de uno de los poderes, no es suficiente para excluir el control sobre el acto cumplido". Tras destacar que la cuestión ha de ventilarse ante los Tribunales, que sólo pueden intervenir existiendo controversias ó litigios, se planteó el Tribunal la necesidad de disponer de criterios que funden una razonable certidumbre sobre el aspecto de la no judiciabilidad. Adhirió entonces a la tesis expuesta por M. Marienhoff (Tratado de Derecho Administrativo, t. II, p. 684 y ss.)

//////

///// que distingue, dentro de las "cuestiones políticas", / los actos de gobierno y los actos institucionales, manteniendo sólo estos últimos como no justiciables. Destacó V.E. que los "actos de gobierno son los que tienen por objeto finalidades superiores o trascendentes para el funcionamiento del Estado, mientras que los "institucionales" se vinculan a la propia / organización y subsistencia del Estado.

Ha recordado también el Tribunal, siguiendo a / Marienhoff que "el acto institucional...no puede dar lugar a la expresada impugnación de inconstitucionalidad pues, por su índole, no afecta derechos subjetivos de los administrados", pero precisó que "sin perjuicio de la no justiciabilidad de determinadas decisiones, resultan sometidos a la revisación de los Tribunales, los pasos subsecuentes a la decisión política y que resultan su clara implementación.

2. En general la doctrina admite que la declaración de guerra o más ampliamente "las cuestiones relativas a la iniciación y duración de la guerra" (Marienhoff la incluye a la cabeza de las seis cuestiones que declara "institucionales") constituyen materia no justiciable.

Y la propia Corte Suprema, en fallo que transcribimos en nuestra expresión de agravios y que V.E. recoge en la sentencia, ha admitido con extensión el carácter político de la conducción de la guerra (causa "Merck Química Argentina v. Gobierno de la Nación - Fallos 251:35).

3. La Excma. Cámara, tras distinguir entre la y los actos que constituyen su implementación administrativa, dice que la distinción "da por tierra con el razonamiento / defensista que intenta sostener que todo lo actuado a conse-

//////

VI.12 ///// cuencia de la decisión política se halla teñido de ese carácter. Vemos así -agrega el Tribunal- que de ser cierta la tesis propuesta, carecerían de sustento la existencia de los delitos militares, que obviamente, aparecen inexcusablemente vinculados al hecho de guerra cuya decisión,sse admite, reviste el carácter de política.

Finalmente, después de señalar qe"si bien la decisión de la guerra resulta no judiciable... lo cierto es que los actos posteriores a dicha decisión, escapan a esa categorización por tratarse de sla implementación administrativa de aquella razón política..", decidió que "corresponde mantener el juzgamiento de los hechos objeto de esta causa".

4. La tesis enunciada por el Tribunal y en particular la crítica que se efectúa al "razonamiento defensista", aparte de señalar que no creemos haber planteado la // cuestión en tales términos, nos obliga a formular algunas precisiones.

A tal efecto, útil nos parece empezar con una cita del General Charles De Gaulle: "LA conducción de la / guerra corresponde al hombre de Estado, la conducción de las operaciones es asunto de los militares. La interdependencia entre el poder civil y el poder militar debe existir desde los tiempos de la paz para tener vigencia en tiempos de guerra, en el cual el conflicto entre amigos conduce al desestre. También es fuente de desastre la dominación del poder militar sobre el poder civil o la conducción de las operaciones por un hombre político" ("El filo de la Espada", 1932).

Y esta es la clave de la distinción fundamen- //////

/////tal, la que diferencia esos dos grandes ambitos, el de la Conducción Superior y el de las "operaciones".

Acerca del primero, que es el que fundamentalmente aquí nos interesa, la "Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas" establece en su apartado 48, incluído en la sección 3 - "La Conducción" del Capítulo I - "La Estrategia Militar":

> "48. Estos niveles de conducción serán:
>
> a) Conducción estrategica militar: Es la que ejerce el Conductor Superior de las Fuerzas Armadas en relación al poder militar. Compete al Presidente de la Nación la Máxima responsabilidad en ella, así como en la dirección superior de la defensa nacional.".

En suma, pues, la Conducción Superior le compete al Presidente de la Nación y si en el caso la ejerció el Comité Militar, que luego veremos no es sino la propia Junta Militar actuando en materia de Estrategia y Seguridad, ha sido en virtud de que el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, la Junta se reservó todos los poderes militares que la Constitución confiere a los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Va de suyo, en consecuencia, que la conducción estratégico-militar, que compete ordinariamente al Presidente de la Nación y que queda librada a su prudente discreción reviste en toda su extensión la calidad de cuestión política no justiciable.

VII. AGRESION, LEGITIMA DEFENSA Y ESTADO DE NECESIDAD.

La sentencia recurrida trata los temas // que se enuncian en este capítulo, en el punto III, C, de / los Fundamentos, expresando que las partes han invocado reiteradamente la existencia de legítima defensa para justificar la necesidad de obrar que protagonizaron, asentando en el párrafo inicial que el Fiscal de Cámara coincidió en la aplicabilidad de dicho instituto.

Ciertamente, nuestra parte sostuvo, en la expresión de agravios (fs. 10370 y ss.) que el señor Almirante D. Jorge Isaac Anaya, por entonces Comandante en Jefe de la Armada y, como tal, integrante de la Junta Militar, órgano supremo de la conducción política del Estado, actuó en legítima defensa de derechos concretos de la Nación Argentina, amenazados de manera grave e inminente por una agresión ilegítima del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, sin que mediara provocación alguna de nuestra parte.

Como entendemos que la existencia de la agresión es un punto que no está en debate, no habremos de / explayarnos sobre él. Tampoco habremos de hacerlo en lo atinente a las decisiones políticas de emplear el poder militar de la Nación para responder a dicha agresión, por // cuanto tales decisiones han sido reconocidas en la sentencia (aún cuando nosotros sostenemos que otros hechos ex-/ cluídos también revisten ese carácter) y han sido declara- ///

/////das no justiciables.

Entendemos que la sentencia comienza enfocando la cuestión de un modo absolutamente diverso al que ha sido planteada, causando con ese enfoque inicial un gravamen irreparable. Así, sostiénese en los fundamentos que la causal de justificación invocada debería plantearse en el terreno del derecho internacional, afirmación que, realmente sorprende por su absoluta gratuidad, como también asombra la expresión siguiente, en cuanto se dice que "los institutos del derecho interno jamás pueden oponerse para interpretar situaciones que superan el marco de aplicación de un ordenamiento particular".

El planteo realizado por la Cámara, más allá de la notoria arbitrariedad que lo sustenta, lleva la cuestión al terreno federal, por cuanto implica sostener, en definitiva, que la defensa de un interés nacional, frente a acciones ejecutadas por otro estado, no es esgrimible como causal de justificación, cuando ese ejercicio de la // defensa se concreta en acciones particulares susceptibles de ser "adjetivadas de ilícitas" según nuestro ordenamiento interno. Esto implica negar la aplicación de normas o // institutos concretos del derecho patrio a acciones concretas alcanzables por el sistema punitivo interno que también contiene a dichas normas e institutos.

No es pues solamente una cuestión de interpretación de una norma de derecho común lo que aquí está en juego, sino la resolución acerca de si ciertos actos come-

/////

///tidos en el ámbito del territorio nacional y destinados a tener efectos dentro de él, abarcados por su derecho penal interno, deben quedar sometidos a juzgamiento del derecho internacional y, por lo tanto, excluídos de la jurisdicción de los jueces nacionales.

Nos parece que la conclusión es absurda y que comporta una gravísima privación de justicia al excluir por una errónea concepción de la naturaleza de la defensa opuesta la aplicación beneficiante de disposiciones vigentes de nuestro derecho penal.

El error de la Cámara radica, a nuestro / entender, que la causal de legítima defensa se opone frente al enemigo, o ante la comunidad internacional. La justificación, en general y respecto a los actos concretos por los que se formula imputación, en particular, fue opuesta frente a la justicia argentina y como causal justificante de los actos presuntamente provocadores de trastornos o lesiones graves a bienes jurídicos protegidos por el derecho penal argentino.

La Cámara, evidentemente no ha entendido nuestra posición. La legítima defensa, cuyo ejercicio resta ilicitud al acto, puede originarse, perfectamente, en un estado de necesidad y este es el caso. Aunque aquí se trate de la interpretación de normas de derecho común, queremos señalar, aunque más no sea brevemente, la arbitraria / consideración que hace el tribunal de la postura defensista.

///

////////////////

Utilizando ambiguamente los términos, expresa que se hace referencia a la legítima defensa del Estado e inmediatamente y sin razón identifica a ese instituto con la "antigua razón de Estado de la época absolutista". No es el caso de discutir acá cuestiones de derecho político. Es el caso de señalar que nunca se ha incurrido en esa burda identificación.

Se ha dicho, en cambio, citando a Fontán Balestra, que la legítima defensa es "la reacción necesaria para evitar la lesión ilegítima...de un bien jurídico".

Es decir, sin transgiversar los términos, que todo bien jurídico es susceptible de protección, según determinadas condiciones que contempla el instituto y que fueron atendidas por nuestra parte, mediante el recurso a la legítima defensa. Y eso es, en definitiva, lo que dice la Cámara más adelante, en aparente contradicción, al afirmar que "no existe diferencia en punto a los efectos que la legítima defensa, sea del Estado o de un derecho, surte".

Pues bien, el concepto sostenido por nuestra parte debe integrarse, como así pretendimos hacerlo en la expresión de agravios, con los otros elementos que integran la justificación del recurso a la legítima defensa. Tales son, la existencia demostrada de una agresión injusta y no provocada y la necesidad inminente de responder a ella mediante el uso de la fuerza, todo lo cual fue sufi-/

///

cientemente argumentado por nuestra parte.

Es verdad que, también en el ejercicio de la legítima defensa, podrán existir acciones negligentes o imperitas y que ésta es una cuestión fáctica que deberá analizarse en cada caso.

Lo que no es cierto es que la legítima defensa sea un instituto ajeno por completo a la situación / de autos y de cara al derecho interno y que no pueda comunicarse a otros episodios, más allá del solo recurso al uso de los poderes de guerra.

Reiteramos que aquí no pretendemos introducir la cuestión relativa a la naturaleza política de la acción inicial, admitida por la Cámara, sino sostener que esa acción inicial -la decisión del empleo de la fuerza- / tiene por necesiddd que ir acompañada de acciones conse- / cuentes -el empleo concreto de la fuerza- y esas acciones también son susceptibles de ser vistas bajo la causal de/ justificación invocada por cuanto no pueden ser escindidas, sino arbitrariamente, de la razón que justifica la deci- / sión inicial. Esas acciones, ejecutadas como consecuencia de un acto decisorio de defensa justificante, tienen la misma naturaleza que el acto inicial, aún cuando en su implementación concreta puedan ser juzgadas, pero siempre a la luz de la razón que les dio origen. Y es el derecho nacional el que debe juzgar sobre ello, por cuanto, repetimos, / no se trata aquí de ver la incidencia de los actos sobre el enemigo o respecto de la comunidad internacional, sino con

///

///con relación a bienes jurídicos protegidos por el derecho positivo interno.

Por último, dejamos señalado, para borrar la idea de que aquí se esté invocando una "razón de Esta-/do" de corte absolutista, que invocamos la legítima defensa de bienes jurídicos de la Nación, no sólo de su estructura institucional, el Estado, y que invocamos la legitimidad de su ejercicio, en primer lugar, por parte de aquéllos que, por el cargo que ocupan, deben cuidar los bienes comunes y los intereses de esa Nación. Es decir, que, como ya lo hemos dicho, sin que ello haya merecido consideración alguna por parte de la Cámara, el señor Almirante Anaya, / como mimmbro de la Junta Militar, órgano supremo de la conducción política del Estado, tenía el deber de defender // los intereses y bienes jurídicos de la Nación y eso es lo que, junto con los otros Comandantes en Jefe, procuró hacer frente a la injusta e inesperada agresión británica.

Consideramos que la inteligencia de estos puntos a la luz del criterio sustentado por el tribunal recurrido lesionan el derecho de nuestro defendido a ser juzgado según la total integridad del cuerpo jurídico nacional y comportan una interpretación arbitraria y restrictiva de un instituto que integra dicho plexo normativo. Por ello, / entendemos que este punto del fallo debe ser revocado, admitiéndose la posibilidad de invocar la causal de justificación para el caso de autos y para los hechos sujetos a juicio.

//

////////////

VIII. PLANIFICACION DE LAS OPERACIONES ULTERIORES A LA OCUPACION DE LAS ISLAS.

Este cargo o cuestión de hecho imputada al Almirante Anaya y por la cual se lo condena, causándonos gravamen de orden constitucional, está contemplado en el / CAPITULO SEGUNDO de la Sección III de los fundamentos del fallo y corresponde al Resultando n°34 que se transcribe:

34: "Que está probado el hecbo que se imputa al señor / Almirante (R) D. Jorge Isaac Anaya, en su carácter de integrante del Comité Militar, de no haber ordenado la planificación de las operaciones ulteriores a la ocupación de las islas, en previsión de una // reacción militar británica con o sin la alianza o apoyo de terceros, hecho ocurrido con anterioridad al 02 de abril de 1982".

Para tener por probado este hecho, la Cámara ha debido recurrir a la transgiversación de la prueba que se invoca, imponiendo además a nuestro defendido un deber de obrar que ni las leyes ni los reglamentos militares le exigen, violando de tal manera el art. 19 de la Constitución Nacional.

Nuestro agravio, más allá de lo que hemos expuesto en general respecto al ejercicio de la legítima defensa y a la oportunidad en que ésta debió ejecutarse, reconoce como principal causa el desconocimiento, por parte de la misma Cámara, de un hecho fundamental que debe regir

///

///todo el caso, cual es el de la ilegítima e imprevista / agresión británica.

El mismo tribunal proporciona las razones de nuestro agravio, al afirmar que "la imputación circunscribe su alcance a las etapas previas de planeamiento, aquéllas en que se estudió la ocupación, y no las posteriores, que fueron sucediéndose a partir del momento en que se fijó fecha a la misión y hasta que se organiza presurosamente la defensa de la plaza, frente a operaciones militares inminentes o ya en curso".

Este párrafo contiene en sí una arbitraria exigencia y comporta, en el contexto de la sentencia, una manifiesta contradicción con la reconocida existencia de la agresión inglesa, además de contradecir toda la prueba reunida, o de interpretarla caprichosamente.

El contenido íntegro del capítulo olvida, por cierto, ó no tiene en cuenta o consideración, todo lo expresado por nosotros en la expresión de agravios, así / como también deja de lado toda referencia posible a una situación de emergencia que motivó el urgente recurso al uso de los medios bélicos disponibles para proveer a la defensa de los inteeeses de la Nación.

Por el contrario, la sentencia parte del supuesto, no expeesamente declarado, de que la Junta Militar dispuso, a comienzos del año de 1982, planificar la ocupación de las Islas Malvinas y, habiendo expresamente ordenado que sólo dicha ocupación se planificara, fijó como /

///

///fecha para realizarla el día 2 de abril de 1982. Pero e-so no fue así, la Cámara ha admitido que no fue así, que // hubo una agresión y una consecuente decisión política de repelerla por la fuerza.

La contradicción es flagrante.

Si hubo una agresión, en fecha inmediata al 2 de abril, y la reaeción debió ser urgente, según juicio político no justiciable, es imposible pretender que antes de ello se hubiese previsto un tipo de planificación / preventiva. Es imposible o, por lo menos, no es exigible / dicha previsión, ya que no había probabilidad inmediata de guerra con Gran Bretaña y las acciones que se estaban comenzando a planificar (mediante la Comisión de Trabajo // creda entre los días 5 y 12 de enero de 1982) estaban previstas para una fecha ulterior.

Existe una transgiversada interpretación de la prueba cuando se dice que del análisis de las DEMIL 1/82 y 2/82 surgía claramente que la reacción inglesa era una alternativa posible, no obstante lo cual no se la previó para planificar su eventual respuesta. Esta torcida interpretación parte, necesariamente, de una de estas dos posibles ideas radicadas en la inteligencia del tribunal: 1[a]) que la planificación ordenada a la Comisión de Trabajo tenía como objetivo una acción inmediata, sin completar los pasos ulteriores de planeamiento y estudio, es decir, que se preveía ocupar las islas el 2 de abril, como se hizo; o 2[a]) que existía un deber legal o reglamentario exigible a /

///

///los Comandantes en Jefe, en abstracto, esto es, que los Comandantes tenían el deber de ordenar planificaciones completas cuando ellas no se correspondían a acciones inmediatas que pensaban llevar a cabo.

Otra muestra más de esa torcida interpretación es la invocación que se hace del Acta n°1 "M"/82 // del COMIL, labrada el 16 de marzo de 1982 y que incluía la previsión de incorporar la posible reacción de Gran Bretaña a la DENAC 1/82. Y se advierte la mala fe de la interpretación, que imputa la carga de una "ímproba tarea" "otorgando... un margen de tiempo que, por lo exiguo resultó irreal e incompatible con la importancia del estudio que se pretendía", cuando resulta claro que el cometido fijado el / 16 de marzo no tenía en cuenta los acontecimientos que se precipitaron a los muy pocos días, sino un plazo amplio y tentativo. La única razón por la cual se encomendó ese estudio de "operaciones ulteriores" fue por cuanto la Comisión de Trabajo 'ad hoc' creada por los Comandantes, dentro de la órbita indiscutible de sus facultades, había finalizado la tarea encomendada.

Es que la misma Cámara, poco más abajo, reconoce "la celeridad con que se precipitaron los acontecimientos" aunque declarando que la pretensión de que ese estudio quedó en estado embrionario por ello es inaceptable. Es que, nuevamente, la Cámara o exige un deber no contemplado por la ley (y en ese sentido la cita de la doctrina básica no es aplicable por cuanto ella supone el despliegue completo de una planificación antes de decidir el em-/

///

///pleo de la fuerza en una situación normal y peefijada), o simplemente no reconoce la existencia de la agresión, pese a admitirla en las palabras.

Nosotros afirmamos que la Excma. Cámara ha prescindido de prueba esencial para resolver el caso, / por cuanto ha desconocido, en todo momento, que los planes de ocupación (día D + 5) encomendados a la Comisión de Trabajo eran inicios de planificación para una acción ulterior a llevarse a cabo eventualmente y como complemento de acciones diplomáticas. Esa prueba demuestra que la planificación efectuada a partir de la creación del grupo de trabajo el 5/12 de enero de 1982, hasta la agresión (20/3/82) no tenía fecha de ejecución, que las previsiones eran que la planificación y el adiestramiento estarían listos para mediados de mayo como fecha más temprana, no necesariamente para producir un hecho militar, sino para estar preparados para la contingencia de un fracaso definitivo de las negociaciones.

Trsncribimos partes sustanciales de la / declaración del General de División Osvaldo Jorge García, Comandante del V° Cuerpo de Ejército e integrante de la famosa Comisión de Trabajo: "Habíamos recibido una misión muy concreta cual era recuperar las Oslas Malvinas y para ese / planeamiento disponíamos de los elementos de juicio necesarios" (fs. 762). "Nuestra misión era recuperar las Islas y para recuperar las Islas había que hacer un plan de campaña que después tendría sus planes contribuyentes porque tendría que ir bajando de escalón para que cada componente hi- ///

///ciera su propio plan y de allí surgiría después una orden de operaciones lo que nunca sucedió por la aceleración que le dieron los acontecimientos a las operaciones" (fs. 764/765).

Explica el General García a fs. 761 que los miembros de la Comisión decidieron por su cuenta elaborar una DENAC como si fuera una directiva inicial dirigida a ellos. No había fecha determinada para finalizar el trabajo ni para la eventual ejecución de la operación, "pero podría ser julio de 1982" (fs. 760/61)

El Brigadier Mayor Sigfrido Martín Plessl aclara que "cuando entregamos el 6 de marzo todo ese documento, hubo después una impasse, es decir, por eso la operación estaba prevista para el 15 de mayo, como más oportuna. En ese lapso se esperaba recibir -digamos- el complemento, información que no disponíamos" (fs. 45 CAERCAS).

El Vicealmirante Juan José Lombardo dijo que "el Almirante Anaya me da la orden de hacer un proyecto, un estudio de factibilidad" (fs. 841)..."se preveía ejecutarlo a mediados de 1982" (fs. 841).

En idéntico sentido, esto es, en orden a demostrar que los planes encomendados a la Comisión de Trabajo no tenían relación alguna con la operación iniciada / el 2 de abril y provocada por una inesperada agresión inglesa, han declarado el Tte. Gral. Galtieri (fs. 921/922 y fs. 924), el Alte. Anaya (fs. 1017), el Br. Grl. Lami Dozo (fs. 1108/1111), Dr. Nicanor Costa Mendez (CAERCAS, fs. 635/36)

///Clte. García Boll (fs. 293 CAERCAS), Clte. Allara (fs./ 445 CAERCAS), Clte. Büsser (fs. 4073 y audiencia pública / del 26/8/88, Actas, 136-6 y ss.), etc.

Toda la prueba producida, sin que exista otra en contrario, demuestra claramente que existieron dos planos de acción o dos secuencias distintas que, en determinado momento se encontraron. Uno, el propósito del Gobierno Nacional de poner término al largo conflicto de Malvinas y recuperar la soberanía de las Islas. Para ello, como lo han explicado ampliamente los tres Comandantes y el doctor Costa Méndez, se desplegaría una amplia ofensiva diplomática a la vez que se prepararían soluciones de alternativa, / hasta la previsión del uso de la fuerza, por si llegaban a fracasar las negociaciones o como medio extremo para for-/ zarlas. Dentro de ese despliegue estratégico se convino o decidió, en primer término, actualizar los planes y estu-/ dios existentes, y esa fue la directiva que, en la esfera de su arma, dió el Almirante Anaya a fines del año 1981; y en segundo lugar, iniciar planificaciones concretas y minuciosas, a fin de estar en condiciones de apoyar la acción diplomática. Para eso se crea, sin formalidad alguna, la / que dió en llamarse Comisión de Trabajo, integrada por el General García, el Vicealmirante Lombardo y el Brigadier / Plessl, a la cual se le encomienda iniciar las planifica-/ ciones, con un objetivo limitado: análisis de factibilidad de la ocupación, el famoso día D + 5. Así puede entenderse que, cuando Lombardo plantea el tema de lo que ~~después~~ ocu ///

///rriría después, el Almirante Anaya le responde: "Ustedes planean para la toma de Malvinas, vean si esa operación es apta, factible y aceptable. El después no es de ustedes" (fs. 883). Esta frase sólo puede interpretarse como lo hace la Cámara, esto es, como una omisión deliberadamente asumida, si se omite la consideración de todo el contexto en que la declaración fue prestada ("Se preveía ejecutarlo a mediados de 1982", Lombardo, fs. 841). Es decir, / la Comisión de Trabajo y las tareas a ella encomendada corresponden a un plano de acción que pretende desarrollarse en diversas secuencias previamente establecidas, correspondiendo a la Argentina el manejo del tiempo y la determinación previa del eventual inicio de acciones bélicas.

El otro plano de acción es el que tiene como referencia principal la agresión británica.

En este sentido, hay algunas cosas que se dicen en el fallo y que revelan una arbitrariedad, a veces hasta con apariencia de empecinamiento.

Parece, en primer lugar, que la Cámara, pese a haber reconocido la agresión no creyera en ella. Esta Defensa la ha demostrado más que ampliamente, brindando todos los elementos de juicio para convencer de su existencia. ~~Tan elocuentes parecen haber sido~~ que el Fiscal de Cámara la admite, sin reparos, y la Excma. Cámara se limita a reconocer que sí, que la agresión ha existido y que esa no es la cuestión sometida a juicio, como no lo es tampoco la reacción armada que se le opuso. Y a otra cosa.

//////////

//////////////////

Pero luego, cuando se trata de juzgar las acciones anteriores al 2 de abril hace como si la existencia de la agresión no hubiese sido la causa inmediata de la ocupación sino que ésta se habría derivado, de los planes / de la Comisión de Trabajo. Aquí se confuden los dos planos. En el curso de una planificación supuestamente bajo control de las autoridades nacionales, irrumpe un hecho nuevo e imprevisto: la agresión británica.

Y lo que no se ve, o no se quiere ver, es que ese hecho nuevo genera para las autoridades un estado de legítima defensa necesaria, a la que deben acudir por / deber propio de sus funciones. Y para proveer a esa defensa legítima (y necesaria) de los intereses nacionales, los miembros de la Junta Militar entendieron apto recurrir al / empleo de la fuerza, utilizando para ello lo que tenían // disponible, entre otras cosas, los planes o trabajos de la Comisión de Trabajo.

Todo esto lo cuenta el Almirante Anaya de una manera tan clara que cuesta creer que no se lo haya entendido y asombra que la Cámara no sólo no se haya tomado / el trabajo de analizar, criticar y juzgar sus dichos, sino que, aún peor, los cite como prueba de la omisión asumida / deliberadamente, esto es, de la negligencia.

Como es tan importante lo que dice nuestro Defendido, para arrojar luz sobre el asunto -sospechosamente confuso-, nos permitiremos transcribir algunos párra-

///

///fos:

"...era necesario actualizar planes de carácter secreto, que existían en el Comando de Operaciones / Navales desde hacía varios años" (fs. 1008).

"El día cinco de enero se decide prever la reocupación de Malvinas como una medida de apoyo militar a medidas diplomáticas de carácter político que había que tomar en el transcurso del año..."

"...el día doce de enero son designados un General, un Brigadier y un Almirante, para que prevean el empleo del poder militar".(fs. 1000).

"El Comité de Trabajo fue creado prácticamente con la gente que tenía que pelear..." y hace referencia a la necesidad de preservar el secreto (fs. 1014).

El secreto tendía a evitar una escalada que ellos no deseaban (fs. 1014).

El objeto del trabajo era:"...hasta el momento de la ocupación por cuanto nosotros estábamos iniciando una planificación y no habríamos ido más allá / hasta no tener perfectamente en claro el panorama político y diplomático..."

"...Como comienzo de una planificación no debía ir más allá de la determinación de aptitud, factibilidad y aceptabilidad de la operación de recuperación..."

"...era la previsión del año ochenta y dos, y yo / le informé a usted que el nueve o el dieciseis de /

///

11810

///marzo se decidió que tenía que ser el último cuatrimestre para acompañar el accionar político" (fs. 1017).

No es posible, sin incurrir en una flagrante tergiversación de la prueba, citar esta declaración como elemento demostrativo de que se asumió una negligente omisión; y no es posible, sin ignorar la prueba producida, sostener que las tareas de la Comisión de Trabajo tuvieron alguna relación directa, de causa a efecto, con la ulte- / rior ocupación y mantenimiento de las tropas en las Islas.

Dentro de este contexto, resulta sorpren dente que la Cámara afirme que "nada obstaba a que la hipótesis más grave fuera considerada desde un comienzo, según correspondía con arreglo a la doctrina que se ha visto".

Es que, volvemos a repetir: la hipótesis más grave estaba prevista, en el plan progresivo de trabajo que recién daba comienzo, y tal lo demuestra la citada acta del 16 de marzo.

Lo que no estaba previsto es la agresión británica, que obligó a tomar actitudes completamente distintas y es esa agresión la que, de un modo inexplicable, brilla por su ausencia en los conceptos que duramente se / vierten en la sentencia, como si estuvieran juzgando una iniciativa inconsulta de los Comandantes.

La Cámara, al rechazar tan categóricamente la causal justificante de la legítima defensa y al pretender separar tan tajantemente a ésta del estado de necesidad, se ha visto impedida de ver un aspecto determinante ///

///de la cuestión, cual es el de que los miembros de la / Junta Militar estaban obligados, tenían el deber, de proveer a la legítima defensa, lo cual implica que no sólo// existía la causal que tornaba lícitos sus actos sino que / éstos les estaban impuestos por un estado de necesidad de realizarlos. Es cierto que la decisión de elegir el modo / de defensa es política, pero lo que también es verdad es / que no podían eludir, sin dejar de cumplir con su deber, / el ejercicio de esa defensa.

Y repetimos, no hay infracción al deber, como lo sostiene la Cámara, pues hasta el momento de la agresión los Comandantes en Jefe no tenían deber legal alguno que cumplir al respecto; y sí lo tuvieron a partir de / que se les exigió, en su condición de miembros de la Junta Militar, responder a la agresión y proveer a la defensa / del interés de la Nación que gobernaban.

Los testimonios ennumerados a lo largo del resto del Capítulo Tercero no hacen más que probar la inexistencia de una planificación adecuada y se compadecen con las razones dadas más arriba -y permanentemente durante el trámite de esta causa y de sus antecedentes- que justifican la conducta observada.

Entendemos que juzgar de otra manera implica, como ya dijimos, imponer a otros a ejecutar acciones que no están prescriptas por la ley, violando así el art. 19 de la Constitución Nacional. E importa una apreciación arbitraria y parcial de la prueba, todo lo cual hace que ////

///el recurso extraordinario interpuesto sea procedente y que el fallo recurrido deba ser revocado, absolviéndose de culpa y cargo a nuestro Defendido.

Pero la sentencia recurrida sostiene otros criterios, que la llevan, justamente, a ponerse en la situación descripta.

Por un lado, sostiene que no se trató de un plan incompleto por falta de tiempo, sino que existió / planificación hasta el día D + 5 por decisión expresa de / los procesados.

Las defensas arguyen que hubo una agre-/sión el 20 de marzo de 1982. La Cámara lo acepta pero agrega: lo que aquí se juzga es si la respuesta dada fue brindada con la eficacia lógica y posible o si, por el contrario, existieron decisiones negligentes. Y según esto, carece de relevancia alguna y no puede esgrimirse como disculpa el escaso tiempo disponible para instrumentar una / respuesta adecuada.

Otra vez la misma pertinaz ignorancia de una realidad que sin embargo se admite, la existencia de la agresión. Si hay agresión, quiere decir que existe un acto exterior que obliga a una reacción inmediata. La Defensa / ha probado largamente la existencia de esa agresión y ha / demostrado que ella no fue provocada por la Argentina. Nada que contradiga esto último ha dicho el tribunal. Entonces, ¿cuál es la disculpa que debe probar el que se defiende?. La contradicción más flagrante radica en este expre-

///

///so reconocimiento por parte de la Cámara de que la agresión ocurrió el 20 de marzo. ¿Cómo es que no puede alegarse en estas condiciones que hubo poco tiempo?.

Si el hecho que se imputa ocurrió antes del 2 de abril, si el hecho generador del 2 de abril ocurrió el 20 de marzo, ¿hace falta probar que entre el 20 de marzo y el 2 de abril no había tiempo para planificar las operaciones ulteriores a la ocupación?. ¿O el supremo órgano político de la Nación necesita probar que debía proveer a la legítima defensa de los intereses del país que gobernaba?.

Sinceramente, no logramos entender el razonamiento del tribunal, ni logramos desentrañar la contradicción en que incurre. Porque la Cámara sabe que el plan de ocupación (D+5) era para más adelante. Porque la Cámara sabe que la agresión británica modificó todas las previsiones. Porque la Cámara sabe que la previsión respecto de las conductas bélicas y políticas de las naciones es, en todo caso, una obligación política. No puede reprochar, ni reprocha, a los Comandantes, miembros de la Junta Militar, / el no haber previsto que Inglaterra se iba a adelantar a / los planes secretos que se estaban elaborando. Lo que sí / les reprocha es que no hayan previsto la reacción británica. Ignorando que sí se previó, pero que igualmente se adoptó la decisión política de ocupar, como el medio que se consideró más eficaz para preservar los intereses nacionales.

Repetimos, y con ello damos término a es-

///

///te agravio: la Cámara parte del falso y arbitrario concepto de que se actuó negligentemente puesto que, habiéndose ordenado planificar la ocupación el 5 de enero, se omitió prever las consecuencias de una reacción británica, omisión que fue deliberadamente asumida.

Y la Cámara, para llegar a esa injusta / conclusión olvida que el 16 de marzo se ordenó continuar / con las planificaciones, abarcando toda la operación; que la operación estaba prevista para mediados del año 1982, / como fecha más próxima el 15 de mayo; que el 20 de marzo / se produjo la agresión británica; y que se adoptó la decisión política de utilizar el poder de guerra existente para neutralizarla, el 2 de abril.

Y la Cámara pretende introducir en el caso la cuestión, nunca expresada por otra parte de manera / suficientemente clara, relativa a la obligación funcional o legal de los Comandantes en Jefe de ordenar y hacer confeccionar planificaciones completas para acciones eventuales y futuras.

Está probado, y la Cámara ha utilizado esa misma prueba para sostener lo contrario, que si hasta el 2 de abril no se había completado la planificación no es / porque se pensara que Gran Bretaña no iba a emplear el máximo de su poderío bélico en caso de ocupación de las Islas, ni es porque se pensara que si lo empleaba era inútil planificar algo, ya que el poderío bélico de Inglaterra no ofrecería alternativa alguna más que la inevitable derro-/

///

///Si no se planificó es porque no hubo tiempo, porque durante el curso de la planificación se produjo un hecho distinto, la agresión británica, para cuya respuesta la Junta Militar entendió -según parecer propio y no judiciable- que debía utilizar el poder bélico propio disponible. Y así lo hizo.

La sentencia, pues, debe ser revocada, / para lo cual solicitamos se abra la instancia extraordinaria del recurso previsto por el art. 14 de la ley 48.

/////////////

IX. UNIDAD DE COMANDO
Y EFECTIVA INTEGRACION DE LAS FUERZAS.

Bajo este título genérico agrupamos, como también lo hace la Cámara, dos cargos o cuestiones de hecho imputadas al señor Almirante Anaya y cuya condena por ellos nos causa agravio constitucional.

Los hechos están tratados en el CAPITULO / QUINTO de la Sección III de los fundamentos del fallo y / corresponden a los resultandos n°39 y n°42, que nuevamente se transcriben:

39: "...en su carácter de integrante del COMIL, de no / haber dispuesto la unidad de Comando en la conducción superior de la guerra, hecho ocurrido durante el transcurso / del conflicto".

42: "...en su carácter de integrante del COMIL, de no / haber impuesto una efectiva integración de las Fuerzas, hecho ocurrido en abril/mayo/junio de 1982".

A. CONSIDERACION GENERAL.

Los fundamentos de la sentencia, en estos puntos, transcurren por los carriles de conceptos genéricamente enunciados, tendientes a demostrar las bondades de la unidad de comando y su vigencia doctrinaria, sin descender a la referencia de los hechos directamente deriva-/ dos de la falta de esa unidad o, en el mejor de los casos, de la relación que existe entre hechos o más bien circunstancias perjudiciales, y la aludida falta de comando unifi-

///

///cado. Todo ello hace que, por cierto, la sentencia no tenga un fundamento serio, basado en los hechos probados de la causa, lo cual hace que pueda calificársela de arbitraria.

Por otra parte, para imputar culpa o negligencia a los integrantes de la Junta Militar, aquí considerados como miembros del Comité Militar (COMIL), los hace responsables de la violación de un deber legal inexistente, con agravio del art. 19 de la Constitución Nacional, ya que omite considerar que la Doctrina Básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas , publicada en el PC-00-11, olvidando considerar que dicha doctrina no es más / que una norma orientadora, un punto de partida o de referencia para el accionar conjunto de las armas, susceptible de ser adaptada a las circunstancias del momento y a las // condiciones que rijan la necesidad de actuar frente al caso en particular.

La sentencia omite considerar la existencia de la agresión británica que impidió completar los planes / de acción que se estaban elaborando para una eventual alternativa, sujeta a la evolución política de las tratativas y de la ofensiva diplomática en curso, de ocupar las Islas / Malvinas. Cargando con el mismo vicio que el hecho considerado en el párrafo anterior, confunde tales planificaciones en curso con las acciones de emergencia que hubieron de adoptarse frente a la agresión inglesa.

La sentencia, por último, y pese a descri-

///

120

///bir genéricamente perjuicios teóricos derivados de la falta de unidad de comando, se limita a tenerla por probada en virtud de dos hechos que la pusieron, a juicio de / la Cámara, de manifiesto: 1) el retiro del grueso de la / Flota de Mar y 2) el envío de la Brigada de Infantería III, causantes ambos de graves trastornos. Considera, junto con el Fiscal de Cámara, que una prueba de esa falta de unidad es la existencia y el modo de existencia y funcionamiento de la Comisión de Trabajo, olvidando por cierto que esto / ocurre con anterioridad a abril de 1982 y, por último, no hace referencia alguna al hecho imputado en el resultando 42, de no haber impuesto una efectiva integración de las Fuerzas.

B. EL RETIRO DE LA FLOTA DE MAR.

El hecho de haberlo aprobado, sin conocimiento del COMIL, constituyó el cargo contenido en el resultando n°45, sobre el cual recayó sentencia revocatoria de la impuesta por el Consejo Supremo, considerándoselo // ahora incluído en los hechos descriptos por los resultandos 39 y 42.

La sentencia no demuestra, más allá de afirmaciones genéricas y de entusiásticas adhesiones a la doctrina de la unidad de comando, cuál es el perjuicio derivado de este hecho, lo cual, pese a los esfuerzos que hace por disimularlo, deja sin integrar el tipo que se imputa.

La sentencia deja de considerar que el ///

///retiro de la Flota de Mar a aguas poco profundas fue ordenado por el Comandante de la Flota de Mar, Clte. Allara, comunicada al Comandante del TOAS, Vlte. Lombardo y hecha saber por éste al Almirante Anaya quien, de inmediato, luego de prestar su conformidad con lo actuado, ante la presencia de submarinos nucleares y la existencia de información satelitaria norteamericana al enemigo, lo hizo saber a los demás integrantes del COMIL.

Es impresionante la absoluta falta de / referencia a pruebas que demuestren la existencia de perjuicio alguno derivado de este acto emanado de quien, por su condición de Comandante de la Flota, tenía la autoridad para ejercerlo. Y es más notable aún cómo la Cámara, que / ha trasladado este hecho, tal cual estaba, de ser un cargo individual a integrar uno de los elementos de otro, no intenta siquiera demostrar de qué modo el retiro demuestra / la falta de unidad de comando o la afecta.

Además, la sentencia no pondera adecuadamente que lo que hizo el Almirante Anaya fue aprobar una medida adoptada por un oficial superior dependiente y comunicarla a sus pares, integrantes del COMIL.

Toda la sentencia está plagada, en este aspecto, de ~~referencia a~~ doctrinas supuestamente vinculantes. Quitadas ellas, queda lo que oportunamente dijimos en nuestra expresión de agravios:

"...los dos únicos hechos reales que parecen apuntalar el cargo son el 40.4 y el 40.6. Pero en am-

///

11815

///bos casos el 'presunto accionar individual, contrario a la unidad' (ver fs. 9761) que en definitiva condena el Consejo, se ve contradicho y desmentido por las dos circunstancias que, a sugerencia del Almirante Aratti, el Tribunal ha considerado probadas. En efecto, surge de ellas que 'la disposición'del Comandante en Jefe del Ejército y la / aprobación'del de la Armada, lo fueron ad-referendum del / COMIL, el cual una vez informado de las providencias que / las circusntancias de la guerra había hecho adelantar, hizo suyas las resoluciones (Res. 40.7 y 40.8)".

Y decíamos a continuación: "Es evidente que si hubiese habido 'un accionar individual' los Comandantes no se habrían visto en la necesidad de solicitar la aprobación del organismo. Demostración clara de que no sólo estaba legalmente dispuesto, sino que en la práctica existió la unidad de Comando".

Repetimos, como entonces, que esa falta de adecuación de la imputación con los hechos probados y las normas vigentes constituye una nueva violación de las formas procesales y una flagrante conculcación del derecho del debido proceso legal.

Resulta claro, pues, que esta circunstancia imputada al Almirante Anaya como incorporada al hecho que se viene considerando en este apartado, no es demostrativa de la supuesta falta de unidad de comando que se supone doctrinariamente debió haberse dispuesto. La sentencia es, en este aspecto arbitraria, impone al procesado el ///

///cumplimiento de un deber que la ley no contempla y burla la garantía del debido proceso legal.

C. EL ENVIO DE LA BRIGADA III.

Este hecho, imputado inicialmente al / Tte. Gral. Galtieri como hecho autónomo, ha sido incorporado ahora a los resultandos 39 y 42 e integra una de sus // circunstancias.

Respecto de él decimos, repitiendo lo dicho precedentemente, que la circunstancia de que el Tte. Gral. Galtieri haya comunicado su decisión al COMIL indica que esa tal falta de unidad de comando no era tal, lo cual se ve corroborado por la inmediata aprobación de los otros comandantes.

También en este caso se omite considerar la existencia de la agresión británica, en aumento, lo que creo la convicción de que debían enviarse más tropas a las Islas.

Si bien no se imputan ahora los trastornos provocados por el envío de la Brigada en sí, la sentencia confunde y mezcla, limitándose, en definitiva a ejemplificar acerca de los graves problemas que ocasionó su / llegada y estacionamiento en las Islas, falta de pertre-/chos y aprovisionamiento. Esto podría llevar al engaño de ponerse a discutir cuál era la persona responsable de que tal Gran Unidad de Combate hubiese llegado a destino en esas condiciones, ya que está admitido en autos que el buque portador de las vituallas sufrió desperfectos que le /

///

///impidieron unirse con las tropas. Pero de todos modos, esa no es la cuestión; porque no se trata ahora del cargo originaria y autónomamente impuesto al Tte. Gral. Galtieri, sino de una circunstancia contribuyente a demostrar la inexistencia de la unidad de comando aludida.

El fallo no lo demuestra ni hay prueba alguna que surja de los fundamentos de la Cámara que permita llegar a tal conclusión, salvo la ya aludida que refiere la decisión del Comandnnte en Jefe del Ejército y la posterior comunicación al COMIL.

Creemos que esta circunstancia padece de los mismos defectos que la anterior y siendo ambas las únicas que sustentan el cargo n°39, entendemos que éste debe ser revocado.

D. LA COMISION DE TRABAJO.

La sentencia busca, de todos modos, encontrar otros argumentos que refuercen la imputación y no rehúye el referirse a la Comisión de Trabajo creada el 5/12 de enero de 1982.

El resultando 39 (y también el 42) / se refieren a hechos cometidos durante el transcurso del conflicto o en abril/mayo/junio de 1982.

Basta esa referencia para descalificar la mención a un hecho anterior, en la desesperada búsqueda de pruebas que muestren la real existencia de aquella falta de unidad.

A ello hay que agregar que los pocos ///

///elementos de juicio que hacen referencia a ella, citados por la Cámara (vg.: Brg. Castellanos, Suárez del Cerro, Gral. Menéndez, Gral. Dalton, etc.), hacen una muy imprecisa referencia a los trastornos o perjuicios derivados de esa falta de unidad, limitándose, en la mayoría de los casos, a mencionar los inconvenientes que produjo la llegada de la Brigada de Infantería III en malas condiciones de pertrechamiento, condiciones que, obviamente, no pueden atribuirse a la falla supuesta que en este caso se enjui-/cia.

D. CONCLUSION.

Entendemos que los hechos aquí imputados no se encuentran demostrados, que no derivan razonablemente de la prueba reunida en autos y de la prueba invocada; que existen pruebas invocadas, como las declaraciones de los procesados, que si bien mencionan la inexistencia efectiva de una doctrina común, se procuró remedio a esa falencia mediante consultas y reuniones permanentes (Lami Dozo: 36 reuniones del COMIL); que no está demostrado que los perjuicios padecidos durante el conflicto hayan obedecido a / esa falta de unidad de comando y las pruebas que en ese // sentido se invocan son declaraciones imprecisas que, en definitiva, no constituyen más que meras opiniones o defensas personales; y que pretende sustentarse la imputación, así como el deber legal de los Comandantes, en meras orientaciones doctrinarias que, en definitiva, no poseen potestad vinculante. Por lo dicho, entendemos que la sentencia ///

///viola en este caso el debido proceso legal, el mandato constitucional de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda y el derecho de defensa en juicio en cuanto, en este último aspecto, al no precisar concretamente / las responsabilidades que incumbieron a los procesados por la supuesta falta de unidad de comando y al referir toda la imputación a cargos ahora suprimidos, impide conocer estrictamente los alcances de la acción que se les atribuye. Con respecto al Almirante Anaya, corresponde agregar que los / hechos referidos a la Brigada III recién ahora se incorporan a la imputación tal como se los describe en la sentencia, esto es, con referen-cia y análisis concreto de las / deficiencias propias de la unidad de combate, lo cual no / tiene exactamente equivalencia con el cargo de que se trata.

Por último, nos permitimos señalar, como una muestra más de la arbitrariedad y desaprensión con la cual se han incluído estos dos cargos n°39 y n°42, que en momento alguno la Cámara hace referencia al segundo de ellos (no haber impuesto una efectiva integración de las / Fuerzas), de modo tal que la condena en orden a ese hecho, aún cuando alguna declaración haga referencia a anecdóticas fallas en la integración, se hace sin expresión de fundamento alguno.

E. REFLEXION PREOCUPADA.

Nos preocupa, realmente, observar cómo los dos grupos de cargos referidos al art. 737 del Código ///

///de Justicia Militar son tratados con tanta liviandad // por la sentencia de la Excma. Cámara y en particular nos / preocupan porque son ellos, y sólo ellos, los que dan sustento a la condema en orden al art. 740 del mismo Código.

Así pues, observamos que en un caso se impone condena en base a una inexigible planificación y a la pertinaz ignorancia de una agresión imprevisible; en el otro, en razón de una también inexigible, desde el punto / de vista legal, unidad de comando que no se prueba acabadamente que no habría sido eficazment suplida, y en base a / la ni siquiera argumentada inexistencia de integración de las Fuerzas. Y estos tan intangibles elementos son los que constituyen la única fundamentación del reproche encuadrado en el art. 740 citado.

Dejamos formulada esta reflexión como / punto final del análisis de los cargos imputados a nuestro Defendido, el señor Almirante D. Jorge Isaac Anaya y reiteramos la petición de que se habra la vía extraordinaria / prevista por la ley 48, a los fines de posibilitar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación el dictado de una sentencia con ajuste a derecho.

X.1

/////.

X - HECHOS NOVENO Y DECIMO DE LA SENTENCIA DEL CONSEJO SUPREMO DE LAS FUERZAS ARMADAS

A. En el capítulo cuarto de la sentencia, V.EE examinó los hechos descriptos en los Resultandos No. 49 y / No. 52 de la sentencia del Consejo Supremo, mediante los cuales se formula a nuestro Defendido las siguientes imputaciones: a)"En su carácter de integrante del Comité Militar haber mantenido en combate, una vez conocida la magnitud de la reacción inglesa, a las fuerzas propias en inferioridad de condiciones hasta la derrota final, hecho ocurrido entre el 1o. de mayo y el 14 de junio de 1982"(Resultando 49). Esta imputación es común a los tres Comandantes en Jefe.

b)"El Almirante Jorge Isaac Anaya, en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades militaresx inherentes al desempeño de sus cargos de Comandante en Jefe de la Armada, miembro del Comité Militar, e integrante de la Junta Militar haber considerado aceptable el envío de las fuerzas propias para la ocupación de las Islas Malvinas, acción militar iniciada el 2 de abril de 1982d y mantenida hasta el 14 de junio de 1982, ignorando para llegar a tal conclusión de aceptabilidad estratégica militar, la pública y notoria inferioridad militar de las fuerzas propias en relación con las del enemigo (Resultando No. 52 - Cuestión de hecho Adicional No. 3 introducida por el Sr. Fiscal General).

El Tribunal de Alzada, no obstante el poco claro desarrollo efectuado en el capítulo cuarto de la sentencia / y a pesar de referir a hechos y circunstancias por completo extrañas a las imputaciones -introducidas, por lo demás, en

/////

///////// forma irregular, tanto la una como la otra, de paso sea dicho- terminó por admitir los cargos y consideró al Almirante Anaya, al igual que a los restantes Comandantes en Jefe, responsable del delito previsto y reprimido por el art. 740 del Código de Justicia Militar.

B. El más somero de los exámenes de la causa, si se lo efectúa de modo global, pone de manifiesto una muy peculiar circunstancia. Y es el verdadero manipuleo de las imputaciones que, con olvido total de los principios básicos que informan nuestro sistema procesal y en notorio detrimento de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso que amparan a los procesados, ha hecho de este juicio un ejemplar extraño de caras múltiples y cambiantes. Aquí hemos tenido tantos procesos cuantos funcionarios y magistrados los han tenido a su cargo. Con el agravante de que ni siquiera el Ministerio Público ha preservado su unidad. Por el contrario, siguiendo la peregrina teoría del Dr. Moreno Ocampo, V.E. ha admitido la irrupción del Fiscal de Cámara como una nueva parte y ello le ha dado bríos para inaugurar un juicio nuevo y distinto, con total y absoluto desprecio del principio de congruencia y de la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Como he de demostrarlo -y basta para ello la / más simple de las lecturas- las imputaciones que debo examinar en el este capítulo han sido alteradas en forma permanente, a punto tal que después del fallo de V.E., el Sr. Almirante sale condenado por hechos -como el envío de la Brigada III, y no el hecho en sí sino por sus supuestas fallas- de los que nunca se defendió. Y nunca se defendió porque nunca //////

175

X.2

/////fué acusado de ese hecho. Y no se trató de un"hecho" / que no hubiera sido considerado en la acusación del Fiscal Militar. Lo que sucede es que al Almirante Anaya no se le imputó de modo alguno el envío de la Brigada III, ni menos aún sus supuestas consecuencias. Dicha imputación se dirigió en forma exclusiva al Tte. Gral. Galtieri, lo cual, por cierto, / no quiere decir que pensemos que respecto de él pueda tener algún asidero.

C. Pero para tener una idea cabal de la verdadera METAMORFOSIS que han sufrido las imputaciones que aquí / debemos considerar, nada mejor que mostrarla transcribiendo textualmente los términos en que fueron formuladas en las / distintas etapas del proceso. Y aquí no puedo menos que destacar el marcado contraste que exhibe, respecto de ellas, el inevitable encuadramiento jurídico en la figura prevista por el art. 740 del Código de Justicia Militar, única que hace posible la pena de reclusión.

Veamos, pues, esta suerte de "Tema con variaciones", en la cual loa "cargos" ofician de estas últimas, en tanto que el art. 740, que permanece inalterado juega el restante papel, al parecer inconmovible.

A tal efecto, partiré de la acusación del Sr. / Fiscal General, prescindiendo de la descripción detallada de las imputaciones que la C.A.E.R.C.A.S. le formulara al Almirante, tanto en su carácter de miembro del Comité Militar / como en su calidad de Comandante en Jefe de la Armada, dada su desmesurada extensión y la forma imprecisa en que efectúa los encuadramientos legales. Sin perjuicio de ello, en orden a las figuras que guardan relación con los cargos que son /

/////

~~///// materia de este examen, que determinaron la "orden de~~ proceder"que constituye el Decreto 2971/83, debe destacarse que la CARECAS formuló las siguientes imputaciones:

"Como Comandante en Jefe de la Armada: ...

"B. Haber comprometido a la Armada en un conflic-
"to bélico con Gran Bretaña, no obstante las limita-
"ciones para el empleo de los buques de superficie y
"la carencia de la necesaria preparación para la ac-
"ción, lo cual se tradujo en falta de efectividad pa-
"ra desarrollar operaciones eficaces durante las ac-
"ciones bélicas".

"C. Haber comprometido a la Armada en un conflic-
"to de las características conocidas, sin los medios
"suficientes, como por ejemplo, la escasa disponibili-
"dad de submarinos propios, elemento éste -para el ca-
"so- esencial del poder militar de la Nación".

(Inf. Final, No.811,p.258).

2. El Sr. Fiscal General, más conciente de la enormidad que significaba transformar en delito penal militar la decisión política de emplear el poder, decidió modificar aquellas imputaciones. Y para enmendarle "irregularmente" la plana, nada menos que al Sr. Presidente de la Nación, habrá que suponer que la orden vino desde un escalón muy elevado. Lo cierto es que, sobre la base de una suerte de escisión esquizoide de la persona de los Comandantes, introdujo la dicotomía entre el Comandante Militar y el Comandante Político, siendo el primero asesor del segundo, que no es otro que él mismo. Este original "artificio" -por llamarlo de algún modo- le permitió "rellenar" la imputación destinada al art. 740 en la siguiente forma:

"Haber considerado aceptable el empleo de las /
"Fuerzas Armadas en la ocupación de las Islas Malvinas
"Georgias y Sandwich del Sur, sin contar las mismas y
"en particular la Armada, comprometida con responsabi-
"lidad primeria en el teatro de operaciones, con los
"medios necesarios para asumir las operaciones milita-
"res previsibles con posibilidad de éxito, en la hipó-

/////

X.3 ///// "tesis de configurarse la concreción de la máxima capacidad de reacción armada del enemigo en el teatro "de operaciones seleccionado".

Aquí el Fiscal General introduce un hecho no contemplado por el Decreto 2971/83 y que, por ende, está fuera del ámbito de esta causa. Tenemos, pues, la primera "variación", que es nula. Pero, eso sí, el "tema" se mantiene invariable como que a renglón sguido el Fiscal General agrega:

"La conducta descripta precedentemente constitu-"ye un hecho que debe ser evaluado por esta Fiscalía "General en función de la eventual tipificación del "delito previsto en el art. 740 del Código de Justi-"cia Militar".

3. Producidas la acusación y la defensa, realizada la vista de cansa y cerrado ya el acto de la discu-/sión (art. 377, C.J.M.), se procede a la formulación de las "cuestiones de hecho", de acuerdo al régimen del art. 379 / del C.J.M. Y en esta oportunidad, los cargos sufren una nueva, y no menos irregular "metamorfosis". En efecto, como ya hemos vistos, formular las cuestiones de hecho, dentro del sistema del C.J.M., es definir el "objeto procesal". Ello / tiene lugar mediante la determinación de las imputaciones / formuladas por el acusador y las circunstancias que, en uno u otro sentido, pueden resultar relevantes para la decisión de la causa. Pero siendo así -y el art. 379 del C.J.M. no / deja lugar para la menor vacilación- no ha podido el Consejo Supremo, sin incurrir en manifiesta arbitrariedad, irrumpir de modo inconsulto y decidir por sí y ante sí cuáles son los hechos -no hablo aquí de calificaciones legales- que están sujetos a juzgamiento. Y menos aún ha podido, con total prescindencia de la requisitoria fiscal, establecer imputaciones que nunca fueron materia de acusación y fijar circuns-
//////

///// tancias ajenas a las que resultan de la requisitoria y de la defensa. Sin embargo, en abierta violación de la garantía de la defensa en juicio y con total desconocimiento del principio de congruencia, el Consejo Supremo optó por definir a su manera las imputacio, que quedaron redactadas así:

"Cuestión de Hecho 36a. (Originaria 29a.):

"Que está probado el hecho que se imputa al Se-
"ñor Almirante (R) D. Jorge Isaac ANAYA, en su carác-
"ter de Comandante en Jefe de la Armada e integrante
"del Comité Militar, de haber dispuesto el empleo de
"la Armada Argentina, contra un enemigo superior sin
"contar con el adecuado equipamiento, sin preparación
"para la acción conjunta, y con las limitaciones que
"imponía la presencia de submarinos atómicos enemigos,
"hecho ocurrido en abril, mayo y junio de 1982".

"Cuestión de Hecho 49a. (Originaria 39a.):

"Que está probado el hecho imputado al señor Al-
"mirante (R) D. Jorge Isaac ANAYA, como integrante /
"del Comité Militar, de haber mantenido en combate,
"una vez conocida la magnitud de la reaccion inglesa
"a las fuerzas propias, en inferioridad de condicio-
"nes hasta la derrota final, hecho ocurrido entre el
"1o. de mayo y el 14 de junio de 1982".

4. Al serle requerida la conformidad con las // "cuestiones de hecho" y "circunstancias" resultantes del pliego respectivo, el Sr. Fiscal General efectuó la presentación de fs. 8057/74 mediante la cual -en lo que aquí interesa- solicitó la agregación de las nuevas cuestiones de hecho que incluye en el Anexo II. De dicha presentación es interesante destacar el temor que el Fiscal General manifiesta de que la tipificación del delito previsto por el art. 740 del C.J. M./"pueda impugnarse y quede enervada la posibilidad prevista de la tipifica- de un delito que puede estar en el convencimiento de V.H. / que se ha cometido (textual, fs. 8060).

Además, agrega que, en ninguna de las cuestiones /////

X.4 /////de hecho en análisis, que aparentemente tienden hacia la eventual tipificación del delito previsto en el art. 740 del Código de Justicia Militar, se contempla la prueba de / conductas estrictamente militares, que no arrojen dudas respecto a que pueden ser susceptibles de desestimación penal militar, so pretexto (sic) que constituyeron el ejercicio / de responsabilidades políticas.".

"En efecto -agrega el Fiscal General- en la cuestión séptima (se refiere a originaria del Gral. Galtieri equivalente a la 36a. del Almirante) se expresa "haber dispuesto el empleo de parte del Ejército Argentino...",con aparente olvido de que la orden del empleo del poder militar o sea la decisión que en los hechos inicia la guerra es una atribución del gobierno ejercido por la Junta Militar, no justiciable, como lo expresó esta Fiscalía General en el No.16 de fs. 6559" (fs. 8060).

"En cuanto a lo expresado en la cuestión décimo novena ("haber mantenido en combate, una vez conocida la magnitud de la reacción inglesa, etc....") -cuestión idéntica a la originaria 39a. y definitiva 49a. del Almirante- es suceptible -prosigue el Fiscal General- de análogas observaciones, pues, así como la "decisión" del empleo del medio militar es de naturaleza política, una vez emprendida la acción de guerra, en el nivel estratégico militar, se carece de atribuciones para cesar las operaciones o rendir las tropas antes de que se materialice concretamente en el teatro / de guerra la superioridad del enemigo (art. 748 C.J.M.).".

"Tanto declarar la guerra como hacer la paz son atribuciones políticas y del nivel estratégico nacional NO JUSTICIABLES, de manera que la conducta descripta en la cuestión décimo novena -"haber mantenido en combate"- a juicio de esta Fiscalía General, sólo sería incriminable y encuadrable en las previsiones del art. 737 del Código de Justicia Militar, pues iniciadas las acciones militares sólo el poder político puede decidir el cese de hostilidades o una rendición anticipada no incriminable en los términos de los arts. 748, 750 y 751 del citado cuerpo legal"(fs.8062).

Esta presentación, que, en realidad, no tiene

/////

///// desperdicio, es más que suficientemente reveladora de cuanto hemos venido denunciando y que, como es obvio, no podía dejar de ser conocido por el Fiscal General: el presente juicio representaba la culminación de la maniobra política que sería coronada con una ejemplar condena política. Y no creemos que haya que ser demasiado memorioso para recordar que este tipo de maniobras tiene en nuestro país una antigüedad no desdeñable y una frecuencia de difícil superación.

Mas al margen de esto, en el mismo escrito el Fiscal, en franca colaboración con la maniobra, introduce de modo extemporáneo y subrepticio -quedará oculta para la defensa- un nuevo cargo, según se verá, al tiempo que deja patentizada la ausencia de acusación respecto de las imputaciones -"haber dispuesto el empleo" y "haber mantenido en combate"- incluídas en las cuestiones de hecho aprobadas por el Consejo Supremo. El nuevo cargo, si bien se refiere a la aceptabilidad como el incluído en la acusación, presenta significativas diferencias. Por una parte, incluye la mención de todas las funciones desempeñadas por nuestro Defendido, de las que carecía el cargo original, eludiendo por una parte el tema de la naturaleza de sus funciones, y por la otra sustituye la invocación de fallas concretas de nuestras fuerzas -que debió probar- por la mención genérica de una superioridad "publica y notoria" que lo exime de la carga de la prueba. El cargo, "irregular" por su introducción extemporánea y subrepticio por habérselo ocultado al Defensor, queda redactado del siguiente modo:

"CUESTION TERCERA: El hecho que se imputa al señor Almirante (R) D. JORGE ISAAC ANAYA, de haber, en el e-

/////

128

X.5 /////jercicio de las funciones y responsabilidades militares "inherentes al desempeño de sus cargos de Comandante en "Jefe de la Armada, miembro del Comité Militar e integrante de la Junta Militar, considerado aceptable el empleo "de las Fuerzas Armadas propias para la ocupación de las "Islas Malvinas, acción militar iniciada el 02 de abril "de 1982 y mantenida hasta la derrota el 14 de junio de "1982, ignorando, para llegar a tal conclusión de acep- "tabilidad estratégica militar, la publica y notoria in- "ferioridad militar de las fuerzas propias en relación "con las del enemigo".

5. La pretensión del Fiscal prosperó sólo parcialmente pues las observaciones sobre la redacción de otras cuestiones fué desestimada y tampoco tuvo repercusión la impugnación a las cuestiones de hecho -imputaciones- de contenido político, no obstante que luego del escrito de fs.8057/74 era evidente que al respecto "no habáa acusación".

Pero el intento "saneador" en orden a la aplicación del art. 740 C.J.M., fué expresamente admitido no obstante su carácter extemporáneo, respecto a la modificación del cargo, y su introducción subrepticia, que impedía el control de la defensa afectando la respectiva garantía constitucional, hecho que suscita cuestión federal suficiente.

En este punto -anticipemos- la Cámara Federal desechó el agravio declarándolo no admisible en la resolución del 23 de mayo de 1988, "dado que no se advierte ni se aduce el reparo concreto que hubiera merecido a la defensa la cuestión adicional propuesta por el Fiscal militar" (IV,C',Ult. párrafo). Tal asertñ no es exacto pues en la expresión de agravios expusimos que la inclusión subrepticia "impidió concretamente al Defenssor militar del Almirante Anaya impugnarla, criticar sus circunstancias y, sobre todo, proponer nue-

/////

///// vas que permitieran eximir de responsabilidad a nuestro defendido" (fs. 10.396), lo cual parece más que suficiente sin que sea necesario para denunciar la falla procesal presentar la nómina completa de los planteamientos y adiciones que nuestra parte pudo haber propuesta si se le hubiera dado la oportunidad correspondiente, locual parece un rigorismo formal excesivo, carente de sentido cuando el vicio está a la vista. Y no se comprende cómo puede decir el Tribunal que "no se advierte" cuando la diferencia entre el cargo que se contestó al presentar la defensa y el que subrepticiamente se produjo, hay diferencia visibles, en particular la que "logra" invertir la carga de la prueba que antes mencioné -el carácter "público y notorio" de la supuesta inferioridad- lo que obtiene sin conocimiento siquiera de la Defensa. Y habiendo invocado en la primera oportunidad -al expresar agravios- la violación a la garantía de la defensa en juicio y la nulidad del procedimiento, reclamamos la nulidad del cargo irregularmente admitido. Máxime que en el acta del 26 de febrero de 1984, tratando el Consejo la imputación análoga al Gral Galtieri, la cuestión fué advertida por el Almirante Acuña, mereciendo del Presidente la siguiente contestación que, por lo insólita y arbitraria, vale la pena trascribir: "Es un problema que lamentablemente el Código lo establece así, es decir le da la potestad al Tribunal para que acepte los cargos o no y nada más y no tiene / porqué darle explicaciones a nadie, eso es lo que marca el Código" (fs.14vtal, Acta secreta cit.). Francamente mucho hay que andar para darse con una actitud tan arbitraria y / por lo demás, francamente contraria a la solución del art./

/////

128

X.6 ///// 381 del C.J.M., pues son idénticas las razones que en uno y otro caso aconsejan la intervención de las partes. No se ve, en efecto, cuál puede ser el motivo para que la omi-/ del auditor al formular las cuestiones de hecho (art.379,C. J.M.) deba traducirse en la falta de oportunidad para pronunciarse con los alcances del art. 382, que, de aceptarse la teoría del Consejo, debe soportar la parte contraria de aquella que subsanó la omisión. Con mayor razón en un proceso de la singularidad del presente, con su infrecuente complejidad y su más que significativa trascedencia histórica, amen de la "flexibilización" que lo adornara.

En definitiva, la inclusión "inaudita parte" de la nueva cuestión de hecho (Tercera del Fiscal General) que modificaba sensiblemente los términos de la acusación y el régimen de la prueba es nula y por afectar la defensa en juicio suscita cuestión federal bastante que a la Corte Suprema incumbe remediar.

Y sin perjuicio de lo que más adelante se indicará cabe adelantar que no hay aquí, respecto de este cargo, acusación válida y regular, lo cual invalida el pronunciamaiento del Consejo Supremo, al igual que el de V.E. que incurre en la misma falla, con el agravante de no haber tomado en cuenta ninguna de las razones oportunamente expuestas ante el propio Tribunal.

6. En virtud de la resolución del Consejo Supremo examinada en el punto anterior, las "Cuestiones de Hecho" orientadas -por decirlo de alguna manera- a la aplicación del art. 740 del C.J.M., incluían la 36a. -haber dispuesto el empleo de la Armada Argentina-, la 49a. - haber

/////

///// mantenido en combate a las fuerzas propias en inferioridad de condiciones- y la 52a. -haber considerado aceptable el empleo de las FFAA propias para la ocupación de las Islas Malvinas-. Como se advierte, la originaria imputación de un erróneo juicio de aceptabilidad, sujeta a la prueba de diversos extremos de hecho, había llegado a adquirir el volumen de tres imputaciones diversas -pero de finalidad semejante- y a liberarse de la carga de la prueba. Evidentemente, esta nueva "variación" de los cargos parecía facilitar en gran medida -así al menos debió creerlo el Consejo- a aplicación / del art. 740 del C.J.M., objetivo indudable de la maniobra que hemos mencionado tantas veces, a cuyo servicio la propia causa fué arrastrada.

7. Mas no terminarían ahí las irregularidades ni esto que hemos denominado "manipuleo" del objeto procesal. En efecto, conforme resulta de las "Actas Secretas" donde // consta los Acuerdos Extraordinarios en los que se decidió la causa en órbita del Consejo Supremo, las tres imputaciones aludidas en el punto anterior fueron tratadas en forma separada e independiente. Así del acta del Acuerdo del día 27 de febrero de 1986 surge que la primera de dichas imputaciones que se examinó y debatió fué la consignada en la "Cuestión de Hecho 29a." (36a. de la numeración definitiva) -empleo de la Armada- tomando la palabra, después del Vocal Informante, los Altes. Frías y Acuña, el Brigadier Sciutto y el General Cazes, siendo el resultado de la votación: "se encuadra en el art. 740 del C.J.M. por mayoría de votos" (en realidad no hay mayoría, pero la absolución actual hace que no subsista el agravio). Y debo advertir que dicho tratamiento también había si-
/////

180

X.7 ///// do efectuado en forma independiente al decidirse si la referida cuestión de hecho estaba acreditada y si la misma constituía delito o falta punible, ambas cuestiones decididas afirmativamente por mayoría en acuerdo del día 3 de Febrero de 1986 (fs. 3vta).

En forma igualmente autónoma fueron votadas las otras dos cuestiones de hecho. La referida al mantenimiento en combate (C.H.39a. originaria, actual 49a.) se tuvo por acreditada, y se la consideró delito o falta punible, en la audiencia ya citada del 3 de febrero de 1986 (fs.5), y posteriormente se la encuadró en las previsiones del art. 740 del C.J.M. en el Acuerdo del 27 de febrero del mismo año (fs. 9vta/10). Y otro tanto sucedió con la Cuestión Adicional Tercera del Fiscal General, tratada en forma independiente, tanto para pronunciarse acerca de su existencia y su calidad de delito o falta punible (Aud. 3-II-86, fs.5vta), como para declararla com-/prendida en el art. 740 del C.J.M. (Acta 27-II-86, fs.10).

Y en relación a lo que hemos de decir, cabe consignar también que en el Acuerdo del día 5 de marzo de 1986 -bien que con la falla denunciada- quedó incluso decidido que se le imponía la pena de catorce años de reclusión (acta cit. fs.2vta/8vta)..

Ahora bien, no obstante que, según se indica, / los tres cargos aludidos fueron decididos en forma independiente, en la "sentencia" suscripta por el Consejo Supremo el 15 de mayo de 1986 -redactada por el auditor conforme lo dispone el art. 401, 1a.parte, del C.J.M.- aparece una nueva irregularidad que implica, en definitiva, otra "variación" más de las imputaciones que examinamos. En efecto, en el párrafo final del Considerando 40o., frente al encuadramiento de las //////

///// tres imputaciones en la figura prevista por el art.740 del C.J.M., "se concluye, dado que la acción de guerra perdida, es única, que los hechos probados descriptos en los /resultandos 36, 49 y 52, deben ser considerados como constituyendo una sola infracción" (Consid. 40o.,"in fine"). Pero según se ha visto, en ningún momento de la deliberación se ha insinuado siquiera que los tres cargos, que siempre fueron examinados en forma separada, debieran unificarse y considerarse"una sola infracción". Ni así consta que se haya /resuelto, ni ello se adecua a las previsiones que contiene el art. 401. del C.J.M., ni se trata de hechos homogéneos.

En realidad, la mentada unificación no es otra cosa que un artificio urdido -presumiblemente por el auditor y vocal informante Brigadier Gomez- para eludir las falen-/cias ostensibles de que adolecían los distintos cargos considerados aisladamente, tales como constituir una cuestión política no justiciable (caso del Res.36a.), carecer de acusación fiscal (Resultando 49o) o habérselo introducido irregularmente, alterando la acusación en forma extemporánea (caso de la C. de hecho 52a.).

8. Mas no habría de terminar aquí la "metamorfosis" de estas imputaciones, cuya maleabilidad resulta poco menos que sorprendente. Así, el Sr. Fiscal de Cámara, que en su expresión oral de agravios y mejora de fundamentos no se había ocupado del tema, enuncia una nueva versión de los cargos de que se trata, no exenta de originalidad. Consiste en lo sustancial en "refundir" las Cuestiones de Hecho 49a. y 52a., tomando de cada una aquello que estima conducente para armar una acusación de apariencia coherente y eludir las /////

X.8 ///// objeciones y cuestionamientos de las defensas, cuya evidencia no puede desconocer. En efecto, en la audiencia celebrada el día 2 de septiembre de 1988, al exponer su alegato el Fiscal de Cámara dijo: "El cargo final que el Consejo Supremo encuentra se adecua al art. 740 del Código de Justicia Militar, consiste en haber mantenido en combate, una vez conocida la magnitud de la reacción inglesa, a las fuerzas propias en inferioridad de condiciones hasta la derrota final, hecho ocurrido entre el 1o de mayo y el 14 de junio de 1982, ignorando para llegar a tal conclusión de aceptabilidad estratégica militar, la pública y notoria inferioridad militar de las fuerzas propias en relación con el enemigo". Es a todas luces evidente que aquí se intenta introducir subrepticiamente una imputación distinta de todas las que se habían considerado hasta entonces. Con esa finalidad se recurre a una suerte de fusión de los cargos contenidos en los Resultandos 49o. y 52o., en una especie de anómala mixtura. Pero esta mezcla, atentatoria contra el derecho de defensa y que, por lo demás, trata de refundir conductas no homogéneas, carece de todo fundamento. Por lo pronto porque una cosa es / "mantener en combate...a las fuerzas propias", hecho que está en el ámbito de la decisión, y otra muy distinta es hacer un juicio de aceptabilidad, que está en el terreno de la opinión y así se exterioriza. Pero además, existe una notoria alteración en cuanto al tiempo del hecho relativo a la aceptabilidad y dicha alteración cambia completamente su sentido. Adviértase que el resultando 52, en su primera circunstancia que, en realidad, define una materia que es propia del hecho en sí -así lo consignan todas las imputaciones- esto /////

/////es, la fecha o el tiempo en que ocurrió, dice:"Haber admitido dicha conclusión de aceptabilidad antes del 02 de Abril de 1982..", lo cual es muy distinto y demuestra que el Fiscal de Cámara intenta alterar los cargos para tratar de superar sus propias carencias. Pero dicha pretensión es manifiestamente ineficaz y su aceptación implicaría hacer tabla rasa con las garantías constitucionales que tanto preocupan al Sr. Fiscal de Cámara.

9. Cuando ya pareciera exceder toda imaginación la posibilidad de que los cargos que estamos examinando pudieran experimentar una nueva transformación, la sentencia de V.E. nos depara una nueva y por cierto que no agradable sorpresa. Porque, excluída la Cuestión de Hecho 36a., respecto de la cual V.E. revocó el fallo del Consejo Supremo y absolvió a nuestro Defendido, el pronunciamiento del Tribunal que recurrimos en esta presentación incurre en las más graves alteraciones de la acusación, a punto tal que la lectura completa del capítulo cuarto de la sentencia lleva a pensar que se está ante un nuevo proceso, completamente distinto del que hasta este momento ha tramitado en este expediente. Como que el núcleo de la imputación, V.E. lo hace girar en torno al envío de la Brigada III, que es un hecho que hasta la aparición tan sorpresiva como arbitraria en la sentencia que impugno, nunca le fué imputado al Almirante Anaya, como lo fuera al Teniente General Galtieri (ignorando su politicidad). Con el agravante de que la totalidad de los supuestos perjuicios que el pronunciamiento invoca -que la misma sentencia denomina / "trastornos"- serían todas fallas de logística, ajenas a nuestro Defendido por ser responsabilidades propias de cada fuer-
/////

X.9 ///// za respecto de sus propios efectivos (art. 306 del // PC 00-01; y Directiva impartida al CTOAS por el COMIL, último tema) y admitir la misma sentencia que las fuerzas de la Armadax carecieron de problemas logísticos.

El pronunciamiento yuxtapone los cargos contenidos en los resultandos 49o. y 52o., pero sólo se ocupa del primero. Y respecto de este, si bien mantiene sus términos, altera completamente su contenido alterando no sólo la acción imputada -"haber mantenido en combate"- que la sentencia // transforma xen "inferiorizar" o "dismiuir negligentemente" -verbos que ni siquieran guardan entre sí la menor relación-; sino también el tiempo a que tales acciones se refieren. En este sentido el Resultando 49a. precisa con claridad que se trxata de un "hecho ocurrido entre el 1o. de Mayo -fecha del ataque inglés, aclaramos- y el 14 de Junio de 1982", mientras que la sentencia se refiere a una época anterior pues alude a la "inferioridad de condiciones en que se enviaron las // fuerzas propias" y tal envío tuvo lugar antes del 1o. de Mayo. En cuanto al Resultando 52o., el Tribunal modifica el / propio texto de la imputación, alterando su sentido. Donde el cargo rexa: "Haber considerado aceptable <u>el empleo</u> de las Fuerzas Armadas propias para la ocupación de las Islas Malvinas, acción militarxxx iniciada el 2 de abril de 1982 y / mantenida hasta el 14 de junio de 1982..". La sentencia, en cambio dice: "Haber considerado aceptable <u>el envío</u> de las / fuerzas propias para la ocupación de las islas Malvinas, acción militar iniciada el 2 de abril de 1982 y mantenida hasta el 14 de junio de 1982...". Y esta modificación inconsulta y sorpresiva pareciera tender a cubrir todo envío de tro-

/////

///// pas a las islas, aún después del 2 de abril, en tanto què la Cuestión de Hecho 52a., como lo precisa la circunstancia 53.1, ~~dicha imputación~~ indica "haber admitido dicha conclusión de aceptabilidad antes del 2 de abril de 1982".

Ensuma, en orden al desarrollo que aquí venimos efectuando no podemos menos que destacar que con el pronunciamiento de V.E., sin perjuicio de otras fallas determinantes de su nulidad que luego denunciaremos, culmina la "metamorfosis incesante" que la simple lectura de los antecedentes que hemos reseñado pone bien de manifiesto. Pero ahora el cargo ya es irreconocible. El Almirante Anaya, frente al alcance completamente distinto del que se infiere de su propio texto y frente a la más que arbitraria alteración de su contenido -se trata ahora de una "acción" totalmente distinta- ha quedado en la más completa indefensión. El ha sido condenado por una acción de la que nunca se lo acusó. El único remedio es la nulidad y así lo dejo solicitado.

10. En marcado contraste con la maleabilidad manifiesta de los cargos que han estado sujetos a una permanente alteración, según se ha visto, se advierte la inamovible rigidez del encuadramiento legal en el art. 740 del Código de Justicia Militar, que permanece invariable a lo largo de todo el proceso y cuales quiera hayan sido las distintas // versiones de la acusación.

Como lo destacamos al hablar de la "desmalvinización", la maniobra de acción psicológica culmina con una grave condena y dada la naturaleza de los hechos imputados, que son meramente culposos, la única posibilidad de imponer una grave sanción radica en la aplicación del art. 740 del CJM.

133

X.10 ///// Y antes hemos recordado algunos hechos más que significativos al respecto. Desde aquella noticia del diario "El Día" del 4 de Abril de 1983, en la cual antes de haber terminado el Almirante su declaración ante la CAERCAS y varios meses antes de que se dicte el Decreto 2971/83, se anuncia la intención de "hacer recaer sobre los ex-Comandantes en / Jefe las previsiones del art. 740 del Código Penal Militar". Y realmente -hoy podemos decirlo sin retaceos- ALLI TUVIMOS YA PUBLICADA LA SENTENCIA!! Y si a tales trascendidos, cuyo origen era la propia Comisión, no hay duda alguna, le agregamos las ya recordadas expresiones del Sr. Fiscal General en su escrito de fs. 8057/74, suficientemente reveladoras de que aquella intención se mantenía intacta mucho tiempo / después. Cuando debimos exponer los agravios en forma oral, expresamos al Tribunal nuestra esperanza de que fuera la Justicia Argentina quien destruyera la maniobra estratégica del enemigo -o de su socio y primogénito, según se aprecie-. Hoy no podemos menos que lamentar que el Tribunal haya quedado prisionero de sus múltiples condicionantes y no haya podido lograrlo.

D. El tratamiento dado por V.E. a las imputaciones consideradas en el capítulo cuarto de la sentencia (Res. 49o. y 52o) es susceptible de muy fundados reparos que suscitan cuestión federal bastante por un doble exceso de poder -avanza allí V.E. sobre "cuestiones políticas", y por otra parte, desborda el objeto procesal- y por una extensa gama de causales -v.gr. autocontradicción, prescindencia de pruebas esenciales, falta de coherencia lógica, etc- que mucho alejan el pronunciamiento de ser una "conclusión razonada /////

~~////// del derecho vigente con arreglo a las circunstancias~~ comprobadas de la causa y lo descalifican como acto jurisdiccional válido.

1. Por lo pronto, impugnamos en nuestra expresión de agravios el vicio formal de la sentencia consistente en la desnaturalización del art. 401 del Código de Justicia Militar que implicaba la "refundición" de los cargos ya individualmente juzgados, unificación que aparece sorpresivamente en la "sentencia" del art. 401 sin que al respecto exista mención alguna en el Acta de los Acuerdos. Y denunciamos que dicha unificación no tenía otro objeto que suplir las notorias carencias que cada imputación padecía, considerada aisladamente. La resolución del 23 de Mayo de 1988 donde el Tribunal se pronunció sobre la admisibilidad de los agravios, V.E. admitió en términos un tanto genéricos el agravio -mejor los agravios por son varios- referidos a la inobservancia de las formas procesales e hizo una mención -que entendimos enunciativa de las que habíamos denunciado. Ante la falta de mención expresa a este punto, requerí la correspondiente aclaración, desestimando el Tribunal la aclaratoria por considerar que en los antecedentes mencionados en mi presentación "no se concretan con precisión agravios diversos a los que ya fueron objeto de tratamiento". Con lo cual la cuestión permanece en la ambigüedad. De cualquier manera, sea que se denegó o que se lo admitió y luego de omitió su tratamiento en ambos casos se suscita cuestión federal bastante, que fué introducida en nuestra expresión de agravios y debe ser reparada por esta vía excepcional, máxime ante la naturaleza dela cuestión y su trascendencia institucional. Doy aquí por

/////

X.11 ///// reproducido lo expuesto al respecto en el punto 7 del apartado "C" que antecede donde hemos demostrado el vicio / procesal, su finalidad persecutoria e irregular, y su incidencia sobre las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso que amparan a nuestro Defendido. De cualquier manera, destacamos a mayor abundamiento, que tratándose de conductas manifiestamente distintas por su naturaleza y que además distan en el tiempo en que, según los mismos cargos se habrían producido, no queda otro recurso que examinarlas separadamente.

2. Sin perjuicio de ello, cabe apuntar fallas procesales que han afectado por igual a los dos cargos que contiene la sentencia del Consejo Supremo y al nuevo cargo -inferiorizar negligentemente- que introdujo el pronunciamiento de este Tribunal. Al respecto, destacamos:

a. La falta de indagatoria o, de modo subsidiario la indagatoria nula.

Ya hemos señalado que un gigantesco interrogatorio, vinculado con todo cuanto tuviera relación -o así lo interpretara el inquisidor, no demasiado conocedor del tema- con el conflicto de Malvinas, mucho dista de satisfacer las formalidades de la indagatoria. Por separado examinamos el sentido y finalidad de la "intimación" de la imputación y está admitido que tal requisito se omitió al interrogar al Almirante, privándoselo de los derechos de que goza todo ciudadano, que incluye el de abstenerse de declarar -derecho que la Constitución Nacional garantiza- de lo que ni siquiera se le hizo mención alguna. La posibilidad de requerir en esta instancia una "ampliación" de indagatoria -en realidad //////

///// una primera indagatoria "válida"- no suple ya una falencia respectõ de un acto que constituye un presupuesto de la acusación, que no es enmendable cuando toda la etapa militar ha sido agotada con esa falla original. Por lo demás no puede ponerse a cargo del acusado el suplir las fallas del proceso incoado en su contra -y en este cao con connotaciones muy singulares, según ya lo hemos descripto- haciendo redundar en su perjuicio las causales de nulidad no provocadas por él. En suma, ante la ausencia de indagatoria válida no es dable condenar al acusado respecto de los cargos.

Esta carencia se advierte de modo muy notable respecto a las cuestiones provocadas por el envío de la Brigada III sobre lo que nunca fué interrogado -ni tampoco se le había formulado imputación alguna, ni obviamente tampoco pudo ni intentó defenderse- y que constituye la médula del nuevo cargo -"inferiorizar negligentemente", sobre el que tampoco fué indagado jamás, y que aparece en forma abrupta y sorpresiva en la sentencia de esta Cámara.

En tales condiciones, el pronunciamiento de condena es violatorio de la defensa en juicio y el debido proceso y debe ser anulado por la Corte Suprema.

b. No vamos a fatigar a V.E. acerca de la necesidad y funciones de la acusación, base ineludible del juicio -el carácter no oficio de la jurisdicción así lo impone- e indispensable para que -en expresión de Velez Mariconde- "la actividad defensiva pueda proyectarse en campo conocido y concreto". Perõ las características que anteriormente hemos señalado nos obliga a recordar, que el principio de congruencia exige que el núcleo fáctico sometido a juzgamiento, sea /////

135

X.12 /////esencialmente el mismo a lo largo de todo el proceso: desde su intimación en la indagatoria, su descripción en el procesamiento, su formulación en la requisitoria de eleva-/ción a juicio y su análisis en la sentencia (conf. E.Ríos, "Proceso penal. Principio dispositivo, congruencia y recursos", J.A. t.1984-IV, p. 793; M.A.Almeyra, "Sobre la "reformatio in peius" y el principio de congruencia", Doctrina Judicial, Año II, No.32). Como enseñaba Guasp, el principio / de congruencia es la "exigencia que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores del esquema contencioso: la pretensión y la decisión. Hay una necesidad de correspondencia entre ambos extremos que funciona como condición del proceso verdadero (conf. "Derecho Procesal Civil", Madrid 1956, pág. 1524, b). Y en nuestra doctrina ha destacado Morello en sentido coincidente que la"congruencia se concreta en definitiva en una comparación entre dos vértices: las pretensiones de las partes y la resolución del juzgador" (conf."Prueba, incongruencia, defensa en juicio", p. 37, No. 2). Y el principio de congruencia, como es obvio, rige con particular severidad en el proceso penal, como que en ello van comprometidas las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso. Su expresión en el proceso penal se traduce en que "entre la acusación y la sentencia debe mediar una estricta coincidencia de contenido fáctico" (conf. M. Oderigo, "Derecho Procesal Penal", 2a. ed., pág. 555) o, siguiendo la expresión de Almeyra, la congruencia"impone, en definitiva, una estricta coincidencia entre el soporte fáctico del que se sirve la acusación y el que sustenta el fallo" (loc.prec.cit.; analóg. F. D'Albora,"Cur-

/////

///// so de Derecho Procesal Penal", t.II, p.118). Y dada la curiosa "metamorfosis" que hemos denunciado respecto de los cargos que reiteradamente se ha intentado -infructuosa tarea- encuadrar en el art. 740 del C.J.M., parece oportuno señalar, con Morello, que "el principio de congruencia es / siempre uno, y, a lo largo de todas las instancias traduce la unidad del contenido total del proceso" (conf. "Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso", t.II, p. 540).// En sentido análogo la Corte Suprema ha declarado en forma / reiterada, que "el proceso penal se integra con una serie / de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se / tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o condena y, por ello, cada una de esas etapas constituye el presupuesto necesario de las que le siguen, en forma tal que no es posible eliminar una sin afectar la validez de las que le suceden" (Fallos 116-23; 119-284; 125-268; 177-36 y 352; 189-14; entre otros).

Antes dijimos, recordando a Clariá Olmedo que la acusación del Ministerio Público o del acusador particular, como imposición del carácter no oficioso de la jurisdicción, constituye la "base ineludible del juicio penal" (conf. "Tratado..", t.IV, p.398). Y tan lo es que "en rededor de ella -Velez Mariconde lo destaca- gira todo el examen ulterior: la defensa del imputado, la prueba y la decisión definitiva" (conf. "Estudios..", t.II, p.103). Y si esa es su significación, que alcanza a comprometer la garantía de la defensa en juicio, va de suyo que la perfección estructural de la acusación constituye una "verdadera condición de validez". Y no podría ser de otra forma pues, como bien se ha dicho -y an- /////

X.13 ///// tes ya lo hemos recordado en esta causa- "mal puede / defenderse -si lo sabrá el Almirante!- quien no sabe de qué se lo acusa" (CNCC Sala V, E.D. t.82, p.522). Y para que e-xista la mentada"perfección estructuraxl", esto es, para que reúna los elementos objetivos que condicionan su validez for-mal, es necesario que la enunciación de los hechos en que se funda sea clara, completa, circunstanciada y específica (conf. M. Radrizani, "Sustanto fáctico de la acusación penal", El Derecho t. 82, p. 521). "Al imputado -decía Clariá Olmedo- no puede quedarle duda alguna acerca del elemento material o fáctico de la imputación" (conf. op. y t.cit., p.408). Y en materia penal, por obvias razones, estas exigencias han de cumplirse con particular estrictez. En tal sentido, se ha / sostenido que "la requisitoria debe hacer mérito del núcleo central del hecho y también debe hacer lo xpropio de sus // circunstancias y accidentes. Y si éstos no han sido recogidos en el acto, el tribunal no puede relevarlos de oficio"(conf. M.A.Almeyra /nota cit., loc.cit.). Así, la Corte Suprema ha declarado la nulidad de un pronunciamiento de Cámara que incorporó un he-cho que, oportunamente, no fué objeto de requisitoria consi-derándolo violatorio del derecho de defensa que garantiza xx el art. 18 de la Constitución Nacional (conf. C.S., 29-VII-80 in re "Assenti A.O. y otros", E.D. t.89, p.624). Y es que "la debida identificación del hecho -bien lo ha dicho Ricar-do Nuñez- hace a la garantía de la defensa, que sufre menos-cabo cuando la requisitoria no recoge "todas las circunstan-cias capaces de influir perjudicialmente en la defensa del procesado" (conf. "La materia del juicio criminal. El hecho procesal y su identidad en la acusación y en la defensa",La //////

///// Ley t. 19, p.756).

En este punto del análisis -la carga de fundar el recurso no nos exime de lo evidente- necesario es destacar la proyección directa que el juego de los principios señalados tiene sobre garantías reconocidas por la Constitucional Nacional. Y "a fortiori" nos vemos también en la necesidad de anticipar la cuestión federal que suscita su desconocimiento por la Excma. Cámara Federal, la que -una vez más- dejamos expresamente articulada.

En tal sentido, debemos recordar que la exigencias del sistema acusatorio -incluídas la relativas a la validez de la acusación- y la correlativa dinámica de los principios debilateralidad y congruencia no constituyen sino expresiones directas de garantías constitucionales -defensa, juicio previo y debido proceso- que son definitorias de nuestro sistema republicano.

El debido proceso, que puede condensarse en la fórmula "ley razonable y procedimiento razonable para su aplicación" (conf. Corwin Edward S., "La constitución norteamericana y su actual significado", Bs.As. 1942, ps. 194/5),"exige que nadie pueda ser privado judicial o administrativamente de su libertad (lato sensu) sin que se cumplan ciertos procedimientos establecidos por ley, y no por una ley cualquiera, sino por una ley que dé al individuo la posibilidad de exponer las razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada" (conf. G.Bidart Campos,"Derecho Constitucional", t.II, p.499, n°19; J.F.Linares, "El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina", //////

137

X.14 /////"Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata", t.14,p.526 y sigtes.).

Y también la Corte Suprema de Justicia, en forma reiterada, se ha pronunciado con alcances semejantes. Ya se ha recordado su visión del proceso penal como una serie de etapas, de las cuales cada una constituye el presupuesto de la siguiente, tendientes a permitir un pronunciamiento fundado (conf. Fallos 116-23; 119-284; 125-268; 177-36; 189-34; entre muchos otros). Y creemos oportuno cerrar este examen destacando que el mismo Alto Tribunal también tiene reiteradamente declarado que la salvaguardia de las garantías recordadas "exige que la sentencia recaiga sobre los hechos que fueron materia de acusación, fedensa y prueba (conf. Fallos 116-23; 127-36 y 352; 189-34; 193-408; 242-207 y 234; 250-572; 272-188; 274-402; entre otros muchos).

c. Si bien la jerarquía de las normas comprendidas en los criterios expuestos no permiten pensar en la posibilidad de excepciones, la notoriamente irregular tramitación -ajena a todo sistema legal que de hecho convirtió al Consejo Supremo en legislador "ad hoc"- consistente en el / "juicio sumario flexibilizado", nos obliga a una consideración particular.

La necesaria correlación que debe existir entre la acusación fiscal y la sentencia -"el objeto procesal -decía Clariá Olmedo- una vez concretado, domina la sentencia" (conf. "Derecho Procesal Penal", ed.1965, T.I, ps. 508/9)- obligaba a considerar, según el mismo autor, como un "supuesto particular al régimen para el denominado "procedimiento ordinario en tiempo de paz" que estatuye el Código de Justicia /////

///// Militar. En este caso -afirma- la base del juicio y, por lo tanto, la delimitación del objeto procesal, se concretaría con la "orden de elevar a juicio la causa" (art.335 C.J.M.) que cumpliría la función que ordinaria_mente cumple la acusación (conf. op.prec.cit., t.III,p.518).

Ahora bien, en la especie, la causa no se ajustó en su tramitación a procedimiento alguno que estuviera / reglado por la ley. El Decreto 2971/83 adoptó el "procedi-/ miento sumario en tiempo de paz" que contempla el art. 502 del C.J.M., mas casi inmediatamente después debió acudirse a la "flexibilización" -tal disparate resultaba el trámite fijado- con lo cual se logró un híbrido sin formas sólo sujeto a la omnímoda voluntad del Consejo Supremo. En la sentencia definitiva, el Tribunal Militar declaró que "en la causa se siguió el procedimiento ordinario" (Consid. 40o., párrafo / 1o., "in fine"). Sin embargo, según se ha visto, en la tramitación se omitieron todos aquellos actos que hubieran podido sustituir o cumplir una función semejante o análoga a la de la requisitoria fiscal. Así se omitió el informe de elevación del juez instructor (arts. 327 y 328,C.J.M.) -no hubo Instructor-; se omitió el "dictamen fundado del Auditor General de las Fuerzas Armadas (art. 330) y la resolución / sobre el sumario dictada por el Presidente de la Nación // (arts.333 y 335, C.J.M.), actos todos que exigen individualizar las imputaciones. Forzosa consecuencia es que, en esta causa, no ha existido acto anterior a la acusación fiscal efectuada en la oportunidad prevista por elart. 360 del C.J.M., de la que se corre traslado al Defensor (art.363) y de la que se da lectura durante la "vista de la causa" (art.

/////

X.15 ///// 376, C.J.M.), que pueda asimilarse a la requisitoria / fiscal. De lo cual se sigue que, en ausencia de todo acto / "fundado" que pueda suplir la requisitoria, es la acusación del Fiscal General en el plenario el acto que conjuntamente con la defensa fijará el acotamiento del objeto procesal.

Así lo declaró V.E. en la causa instruída en virtud del Decreto P.E.N. No. 158/83, donde la propia Cámara había asumido directamente el conocimiento del proceso. "Está claro -dijo el Tribunal- que el pronunciamiento de este Tribunal ha de versar sobre los 700 casos que escogiera la Fiscalía para formular su acusación; ésta y las correspondientes defensas señalan los límites de conocimiento en el juzgamiento, constituyendo lo que la doctrina procesal denomina el "thema decidendum" de la sentencia...". Y agregó más adelante: "La limitación que explicitó (el Fiscal de Cámara)... importa un tácito pedido de absolución respecto de todos aquellos hechos delictuosos que no incluyera en su requisitoria que la ley le acuerda (art. 361, inc. 6o., C.J.M.), con fuerza vinculante para el Tribunal". Este pronunciamiento / -casi parece ocioso destacarlo- implica por cierto excluir a la "orden de proceder a la instruccióndel sumario" del art. 177 del C.J.M., que nunca puede equipararse a la "resolución elevando la causa a plenario"(art.335 C.J.M.) que mencionaba Clariá Olmedo, pues las diferencias de contenido y finalidad son absolutas. La"orden de proceder" del art. 177 sólo supone una "denuncia" o "prevención" tiende a la instrucción de un sumario que aún no existe. Por el contrario la / "resolución" del art. 335 C.J.M. supone un sumario ya concluído donde el Juez ha practicado "todas las diligencias / /////

///// para la comprobación del delito y averiguación de las personas responsables (art. 327, C.J.M.). Presupone además que el juez instructor ha elevado el informe con los recaudos previstos por el art. 328 del C.J.M.; y que media también un dictamen "fundado" del Auditor General, de análogo contenido. Es recién entonces que se dicta la "resolución elevando la causa a plenario" la cual "debe contener ... todas las indicaciones relativas al hecho que motiva el proceso y a la persona del procesado" (art. 335, C.J.M.). Y si en tales condiciones, habiendo mediado "intimación" de la imputación en la indagatoria y expuestas en su texto las precisiones fácticas indispensables, parece admisible que la mentada "resolución" del art. 335 pueda oficiar de requisitoria. Pero ello es impensable respecto de la orden de instruir el sumario, cuando aún no hay indagatoria ni acto de instrucción alguno -puede incluso ignorarse el autor y hasta la real entidad de los hechos-, ante lo cual jamás podría atribuírsele la función de fijar la "res iudicanda".

Con esta precisión -por decirlo de algún modo, pues se trata de algo casi escolar- la doctrina elaborada por este Tribunal en la causa generada en el Decreto 158/83 tiene los siguientes alcances: 1o) Es por medio de la acusación fiscal (en ese caso del Fiscal de Cámara; en el presente del Sr. Fiscal General de las Fuerzas Armadas) que se fija la "res iudicanda", primera demarcación del "thema decidendum"; 2o) Las imputaciones que pudieran considerarse contenidas en la "orden de proceder a la instrucción" (en ese caso Decreto 158/83; en la presente causa Decreto 2971/83) y que no fueron analizadas en la acusación, quedan definiti-

/////

X.16 ///// vamente fuera del juicio (advierto que con este aspecto nos alcanza a los fines de nuestro examen, pero V.E. ha dicho más, al señalar que "no puede renovarse la persecución penal"); 3o) Y más también ha dicho al agregar que "debe considerarse que en estos casos ha habido un tácito pedido de absolución" y, 4o) ha remarcado que "este pedido tiene "fuerza vinculante para el Tribunal".

En definitiva, en procesos de esta naturaleza, la acusación a la que se refiere la doctrina y lajurisprudencia, es la que presenta el Ministerio Público en la oportunidad del art. 360 del C.J.M. -en esta causa la presentada por el Sr. Fiscal General (en el precedente de V.E., causa originada en el Decreto 158/83, la formulada por el Sr. Fiscal de Cámara en razón de que la Cámara Federal había "asumido el conocimiento del proceso según los términos del art./ 10 "in fine"de la ley 23.049)- y respecto de dicha presentación es que ha de medirse la "correlación que debe existir entre la acusación fiscal y la sentencia", siendo a ella misma aplicables los requisitos que antes hemos enunciado (cap. X, ap."D", No.2,"b").

Y así lo ha entendido evidentemente V.E. cuando en la Resolución del 23 de mayo de 1988, al pronunciarse sobre la admisibilidad de los agravios, desechó parcialmente los presentados por el Sr. Fiscal de Cámara, por considerar que "los hechos allí expuestos no han sido objeto de acusación y, en consecuencia, de defensa y decisión, circunstancia que impide incluirlos en la norma del art. 445bis del Código de Justicia Militar.." (Cons. IV, "AGRAVIOS", ap."A",/ "FISCALIA", ac."A'", "Admisibilidad"). /////

///// d. Pues bien, siendo ello así y habiendo compartido el Tribunal los criterios enunciados no se comprende cómo ha podido incurrir en tamaña contradicción y en un no menor olvido de todos los principios a que antes hemos hecho detenida referencia.

Ya con anterioridad señalamos que, debajo de la búsqueda permanente -e incluso artificiosa- del encuadramiento de la conducta de los Comandantes en el art. 740 del C.J.M., subyacía una maniobra política persecutoria. Y precisamos que se trataba de una maniobra estratégica de acción psicológica o psicosocial -si se prefiere- que, de acuerdo / con los principios doctrinarios que antes hemos expuesto, no puede reconocer otro origen que en el enemigo británico o su poderoso socio estadounidense. Maniobra singularmente habilidosa, susceptible como pocas de encontrar circunstanciales justificaciones, urgentes e insuperables -las "buenas razones" que antes mencionamos- y cuyos condicionamientos ya no parece posible destruir. Evidentemente, el Tribunal no ha podido hacerlo.

Pero si la maniobra en cuanto tal posee una eficacia incuestionable, su instrumentación jurídica adolece de notorias fallas, que no resisten la confrontación con // nuestro sistema de garantías constitucionales.

Veamos:

La acusación fiscal contiene al respecto un sólo cargo:

"Haber considerado aceptable el empleo de las "Fuerzas Armadas en la ocupación de las Islas Malvinas "Georgias y Sandwilch del Sur, sin contar las mismas /////

X.17 ///// "y en particular la Armada, comprometida con responsa-
"bilidad primaria en el teatro de operaciones, con los
"medioa necesarios para asumir las operaciones milita-
"res previsibles con posibilidad de éxito, en la hipó-
"tesis de configurarse la concreción de la máxima ca-
"pacidad de reacción armada del enemigo en el teatro
"de operaciones seleccionado" (conf. Segunda parte, /
Punto II, apartado "D", número 1).

Ya señalamos el cúmulo de vicios que desde la propia imputación -apartada del Decreto 1971/83 y que incrimina irregularmente "sin orden de proceder" un nuevo hecho- hasta la condena del Consejo Supremo jalonan la "evolución" de este cargo, invariablemente encuadrado en el art. 740.

Ahora debemos efectuar una simple comparación con los cargos que V.E. tuvo por acreditados y por los que condenó a nuestro Defendido.

Reza al respecto el veredicto (en lo pertinente): "El Tribunal, por unanimidad y resolviendo definitivamente, SENTENCIA: ... VI - CONFIRMANDO parcialmente la sentencia recurrida en cuanto condena... al Almirante (R) Jorge Isaac Anaya ... respecto de los hechos descriptos en los Resultandos... 49 y 52,... por considerarlos coautores -el fallo incluye en este punto a los otros dos Comandantes- responsables del delito previsto y reprimido en el art. 740 del Código de Justicia Militar...".

Los hechos fueron descriptos, destacando que en los resultandos aludidos "se dan por acreditadas las si-
"guientes imputaciones: en su carácter de integran-
"te del Comité Militar haber mantenido en combate u-
"na vez conocida la magnitud de la reacción inglesa,
"a las fuerzas propias en inferioridad de condiciones

/////

///// "hasta la derrota final, hecho ocurrido entre el lo. "de mayo y el 14 de junio de 1982"; ... "El Almirante "Jorge Isaac Anaya en el ejercicio de sus funciones y "responsabilidades militares inherentes al desempeño "de sus cargos de Comandante en Jefe de la Armada, miem "bro del Comité Militar, e integrante de la Junta Militar "haber considerado aceptable el envío de las fuerzas "propias para la ocupación de las Islas Malvinas, ac- "ción militar iniciada el 2 de abril de 1982, y manteni- "da hasta el 14 de junio de 1982, ignorando para llegar a "a tal conclusión de aceptabilidad estratégica militar "la pública y notoria inferioridad militar de las fuer- "zas propias en relación con las del enemigo".

La simple confrontación del texto del cargo // incluído en la acusación con los de las imputaciones consideradas en la sentencia de V.E. pone de manifiesto las notorias diferencias que los distinguen. Ya nos ocupamos de puntualizarlas al referirnos a la "metamorfosis" de este cargo, y aquí las tenemos por reproducidas.

e. Pero necesitamos insistir en que la falta de acusación fiscal, "absoluta" respecto al hecho consignado en el Resultando 49o, y "relativa" -valga la expresión- pues hubo una alteración extemporánea, cuyo cuestionamiento en un punto anterior damos también aquí por rerpoducido; fué articulada de modo expreso en la expresión de agravios, primera intervención letrada que tuvo lugar en la causa.

Nuestros planteos han sido objeto de un oscuro tratamiento por parte del Tribunal, no obstante que en la reseña de nuestra expresión de agravios, efectuada luego de la enunciación de los cargos, el Tribunal señala que hemos sostenido que "con relación al Resultando 49 no existe acusación fiscal" y también que se "alegó violación a la garantía de

/////

X.18 ///// defensa por la incorporación de la Cuestión Adicional Tercera del señor Fiscal General", ésto es, no le han pasado inadvertidos ni ha malinterpretado los agravios.

En lo que se refiere al hecho consignado en el Resultando 52o. -Cuestión Adicional Tercera del Fiscal General- que examinaremos en primer término, el Tribunal recuerda haber declarado inadmisible el agravio en la resolución del 23 de mayo de 1988. Esta cuestión ya fué tratada con amplitud en el punto 5 del apartado "C" de este Capítulo X donde hemos refutado ampliamente la sorpresiva arbitrariedad que entraña la decisión y la cuestión federal que suscita, introducida ya al expresar agravios y que aquí, dando por reproducido todo lo entonces expuesto, mantenemos expresamente.

No obstante la recordada declaración de inadmisibilidad, V.E. trata la cuestión, aunque no resulta claro si los distintos párrafos se refiere a uno u otro cargo, cuestionados ambos por nuestra parte por fallas de la acusación fiscal.

No logramos entender con claridad, luego de aceptado que "el enunciado que se cuestiona no aparece explícita y literalmente en el libelo -la acusación- de fs.6652/6789", como puede decirse que,"en ulterior etapa procesal ...el acusador reconoce haber efectuado imputaciones por esa acción y, más aún, requiere ampliar la misma incorporando el texto adicional referido". Singular razonamiento que, en definitiva, no hace sino permitir al Fiscal, después de presentada la Defensa, la alteración de los cargos sin que ya el Defensor tenga oportunidad de enterarse //////

///// de la subrepticia alteración. Con semejante criterio todo el derecho de defensa que hecho añicos. La irrazonabilidad del argumento es de tal magnitud que descalifica por sí sólo la decisión. En procura de atenuarlo, V.E. afirma "que las defensas han opinado sobre el mismo (episodio)"; pero tal afirmación no es exacta pues las defensas se han enterado de la alteración luego de pronunciada la sentencia del Consejo. Y ello no purga el vicio sino que, precisamente, pone de manifiesto la nulidad en que se ha incurrido, por resultar incompatible tal procedimientos a las exigencias de los principios y garantías expuestos anteriormente (punto 2, letra "b").

En suma, el mantenimiento del cargo, con el agravante de la alteración que indicaré -"envío" por "empleo"- hace pasible al pronunciamiento de V.E. de los mismos reproches que mereció la sentencia del Consejo, con muchos menos atenuantes, dada la condición letrada del Tribunal y las advertencias anteriores de las defensas.

Mucho más nítida aún, si cabe, es la violación al principio de congruencia y a la consiguiente lesión a la garantía de la defensa en juicio, que resulta del rechazo a nuestro planteo de nulidad por falta de acusación fiscal, en lo que se refiere al cargo descripto en el Resultando No. 49a., hecho que también da lugar a la condena.

Aquí, también en la expresión de agravios, habíamos impugnado la indebida inclusión de este cargo, ajeno por completo a la acusación fiscal. El Tribunal lo desestima sobre la base de una construcción que no deja de resultar sorprendente. Sostiene que "la defensa militar de Anaya /////

142

X.19 ///// (fs. 8124)...respondió en tiempo oportuna a dicha incriminación, cuyo texto reproduce en su escrito, yendo al // fondo de la cuestión, desechando objeciones formales que a esa altura del trámite aparecían tardías por haber quedado subsanado el vicio que se invoca...". Empero, aparte de que en ningún momento el Defensor Militar aceptó la inclusión de la nueva imputación introducida irregularmente -concretamente pidió al Consejo que "retire y anule esta Cuestión 39"(es la 49 actual)- y que la objetar la cuestión la calificó de "inédita" con lo cual, al margen de la terminología empleada no sea demasiado ortodoxa, queda expresamente impugnada la oportunidad en que dicha cuestión se introdujo; lo cierto es que la falta de acusación fiscal en nada dependía de la extensión de esa presentación. Aquí la falta de acusación -y por ende, congruencia mediante, la imposibilidad de condenar- se deriva sustancialmente del hecho de que es el propio fiscal quien impugna la cuestión de hecho ajena a su acusación -incriminación de oficio- y que con dicha impugnación quedaba definitivamente extraña al objeto procesal. Anteriormente me he referido al tema, mas ahora parece imprescindible la transcripción:

"En cuanto a lo expresado -Dice el Fiscal General- en la cuestión décimo novena ("haber mantenido en combate, una vez conocida la magnitud de la reacción inglesa, etc....) -la originaria 19a. de Galtieri corresponde a la actual 49a. de Anaya- es susceptible de análogas observaciones, pues, así como la "decisión" del empleo del medio militar es de naturaleza política, una vez emprendida la acción de guerra, en el nivel estratégico militar se carece de atribuciones para cesar las operaciones o rendir las tropas antes de que se materialice concretamente en el teatro de guerra la superioridad del enemigo (ar-

//////

X.19 ///// (fs. 8124)...respondió en tiempo oportuna a dicha incriminación, cuyo texto reproduce en su escrito, yendo al // fondo de la cuestión, desechando objeciones formales que a esa altura del trámite aparecían tardías por haber quedado subsanado el vicio que se invoca...". Empero, aparte de que en ningún momento el Defensor Militar aceptó la inclusión de la nueva imputación introducida irregularmente -concretamente pidió al Consejo que "retire y anule esta Cuestión 39"(es la 49 actual)- y que la objetar la cuestión la calificó de "inédita" con lo cual, al margen de la terminología empleada no sea demasiado ortodoxa, queda expresamente impugnada la oportunidad en que dicha cuestión se introdujo; lo cierto es que la falta de acusación fiscal en nada dependía de la extensión de esa presentación. Aquí la falta de acusación -y por ende, congruencia mediante, la imposibilidad de condenar- se deriva sustancialmente del hecho de que es el propio fiscal quien impugna la cuestión de hecho ajena a su acusación -incriminación de oficio- y que con dicha impugnación quedaba definitivamente extraña al objeto procesal. Anteriormente me he referido al tema, mas ahora parece imprescindible la transcripción:

"En cuanto a lo expresado -Dice el Fiscal Gene-
"ral- en la cuestión décimo novena ("haber mantenido
"en combate, una vez conocida la magnitud de la reac-
"ción inglesa, etc....) -la originaria 19a. de Galtie-
"ri corresponde a la actual 49a. de Anaya- es suscep-
"tible de análogas observaciones, pues, así como la
"decisión" del empleo del medio militar es de natura-
"leza política, una vez emprendida la acción de gue-
"rra, en el nivel estratégico militar se carece de a-
"tribuciones para cesar las operaciones o rendir las
"tropas antes de que se materialice concretamente en
"el teatro de guerra la superioridad del enemigo (ar-

//////

X.20 ///// "inescindible de la cuestión no judiciable de entrar en combate". Y si algún pequeño margen de vacilación quedara el siguiente párrafo lo disipa de modo categórico: "Resulta evidente -agrega el Tribunal- que la decisión de iniciar, / mantener o finalizar acciones armadas se encuentra dentro / del ámbito de las cuestiones políticas" (textual). Cabría aquí preguntarse ¿cómo es posible, siendo ése precisamente el cargo que se le imputa al Almirante? Luego veremos el nuevo artificio -muy poco feliz- al que hecha mano el Tribunal para resucitar la vigencia del cargo que examinamos. Baste por ahora dejar establecido que ninguno de los dos cargos a los que se refiere el capítulo 4o. de la sentencia ha sido materia de acusación fiscal. Uno en forma absoluta y el restante -subrepticiamiente introducido- tampoco tiene acusación "regular" por cuanto el cargo admitido difiere sustancialmente del que integró la acusación. En tal situación, la sentencia es manifiestamente nula por resultar violatoria de los principios esenciales que gobiernan el proceso y lesiva para las garantías de la defensa en juicio, el juicio previo y el debido proceso, lo cual justifica la apertura de la instancia excepcional que pretendemos.

f. Tales carencias, como ya lo hemos denunciado en el apartado "C", punto 7 de este capítulo, no han podido ser suplidas por la irregular "refundición" de los tres hechos -ciertamente que independientes y distintos: "haber dispuesto el empleo", "haber mantenido en combate" y "haber considerado aceptable el empleo de las FFAA propias.." (V.E. tácitamente lo admite al separar el primero de ellos)- pues sus carencias no pueden compensarse. Nos remitimos aquí a lo expues-

/////

//////to en el punto antes mencionado, lo cual plantea además la nulidad de dicha unificación, carente de todo otro sentido que no sea suplir las falencias que cada cargo exhibía, considerado aisladamente. El mentado artificio, concebido para eludir las consecuencia de un procedimiento nulo, afecta las garantías de la defensa en juicio y también justifica el presente recurso.

De cualquier manera, aún cuando se los admitiese como constitutivos de una infracción única, es evidente que como "hechos materiales" son distintos por su propia naturaleza -también se refieren a tiempos sustancialmente diversos- por lo que noha podido, aún en esa hipótesis prescindirse de la valoración individual.

g. Hemos anticipado anteriormente que el cargo introducido subrepticiamente por el Consejo Supremo ha sido objeto deuna/nueva alteración en el pronunciamiento de V.E., alteración que, habiendo ignorado V.E. las circunstancias de tiempo definidas por el Consejo Supremo -"antes del 02 de abril de 1982" (Circ. 53.1) le cambia fundamentalmente el / sentido. En efecto, el cargo originario, viciado ya por una modificación que se ocultó a la defensa -cuestión que ya he dejado planteada- había quedado redactado en el sentido de que se imputa al Almirante "haber...considerado aceptable el empleo de las Fuerzas Armadas propias para la ocupación de las Islas Malvinas, acción militar iniciada el 02 de abril de 1982, y mantenida hasta la derrota el 14 de junio de 1982". En cambio, la sentencia de esta Cámara le imputa "haber considerado aceptable el envío de las fuerzas propias para la ocupación de las Islas Malvinas, acción militar iniciada el ~~02 de abril de 1982 y mantenida hasta el 14 de junio de 1982~~". //////

X.21 ///// Pues bien, si se prescinde, como lo ha hecho V.E. al comprender dentro de la imputación hechos posteriores, de la Circunstancia 53.1, que es en realidad un elemento que es / constitutivo del cargo, como que en todos los demás casos la redacción de los cargos incluye la fecha en que el hecho se produjo; circunstancia según la cual se le atribuye "haber admitido dicha conclusión de aceptabilidad antes del 02 de abril de 1982, es indudable que la sustitución de "empleo" por "envío" altera completamente el sentido de la imputación. Porque en la redacción indebida, el complemento "acción militar iniciada el 2 de abril de 1982 y mantenida hasta el 14 de junio de 1982" deja de aparecer como vinculado a la "ocupación de las Islas Malvinas" tal como se infería nítidamente en la redacción original, para relacionarse con "el envío", con lo cual el cargo adquiere una nueva delimitación temporal: "haber considerado aceptable el envío de las fuerzas / propias,...acción militar iniciada el 2 de abril de 1982 y mantenida hasta el 14 de junio de 1982". Y esa alteración es lo que explica que se ponga el eje en el envío de la Brigada III, que es muy posterior al 2 de abril de 1982 y por tanto, está claramente fuera del ámbito temporal del cargo. Envío que, por lo demás, está también fuera del cargo restante -Resultando 49o- "ocurrido entre el 1o. de mayo y el 14 de junio de 1982". Debo advertir aquí que la sola definición temporal de la Circunstancias 53.1 es más que suficiente para demostrar la distorsión que destacamos, los términos del escrito donde el Fiscal General funda su pedido de inclusión de esta Cuestión Adicional Tercera, dejan perfectamente aclarado que el error en la evaluación de la aceptabilidad que

/////

///// el Fiscal les imputa a los Comandantes se refiere a la supuesta"omisión (subrayado en el original) de la consideración de la pública y notoria inferioridad militar de las Fuerzas Armadas Argentinas, en relación con las de Gran Bretaña, para hacer la evaluación de aceptabilidad (subrayado) del empleo del medio militar el 2 de abril de 1982"(fs.8061).

En definitiva, bajo el aspecto señalado, la decisión condenatoria de V.E. está viciada de una doble nulidad: la que alcanzaba a la decisión del Consejo, planteo que V.E desestimó arbitrariamente, según lo he demostrado, y la que el propio Tribunal ha generado al alterar los términos y el sentido de la imputación, y luego incluir en ella hechos que le son absolutamente extraños.

h. Pero no se agotan allí las causales de nulidad que afectan la decisión de V.E. en cuanto confirmó lo resuelto acerca del cargo contenido en el Resultado 52o. Dicho pronunciamiento adolece además de otro vicio ostensible, cual es la omisión de considerar articulaciones serias y fundadas planteadas oportunamente por las partes (conf. C.S.,22-XI-79 in re: "M. de B.O.R. c/ B.J.A.; 8-V-80 in re "Pierpauli c/J. N. de Granos" etc). En tal sentido, hemos destacado que la actuación del Almirante a todo lo largo del conflicto ha sido pura y exclusivamente política -en el sentido que esta expresión tiene en la jurisprudencia de la Corte Suprema- y señalamos que la ficción ideada por el Fiscal General como artificio que le permitiera juzgar -sin decirlo- la propia decisión política. Es la que, con arbitrariedad notoria, estableció una suerte de escisión cuasi esquizoide en la persona de los propios Comandantes, quienes actuarían como dos /

/////

X.22 ///// personas distintas. Así lo señaló el Sr. Fiscal Militar en el Capítulo V de la acusación, intitulado "Exposición General de los Hechos", donde trató el tema de la aceptabilidad, que luego serviría de pretendido sustento al cargo que examinamos. Allí, tras admitir que "la decisión del empleo del poder militar fué eminentemente política y en ejercicio de los poderes de guerra constitucionalmente asumidos por la Junta Militar" (No.16) y de precisar que esa decisión presuponía un análisis políticos de las dos alternativas legales de acción que la Nación tenía (No. 17), señala: "Sin embargo, es indudable que la Junta Militar, en función política, debió contar coyunturalmente, como Comité Militar, con su propio asesoramiento en el nivel estratégico militar, respecto a la aceptabilidad del empleo inmediato de las fuerzas armadas en la ocupación de las islas, para decidir cualquiera de las dos acciones planteadas" (No.18). "Así estaba establecido -agrega- en la ley de Defensa Nacional 16.970 y / modificatorias, y es obvio que, quienes como militares te-/ nían la responsabilidad de planear la estrategia militar y su doctrina, no se ajustaron a ésta para considerar la aceptabilidad del empleo de las fuerzas armadas en la oportunidad de que se trata" (No.19). Por cierto que esta ocurrencia donde los Comandantes, puestos en militares asesoran a los Comandantes, metidos a políticos, tiene esa cuota de absurdo propia de las ficciones artificiosas. Pero para desgracia del Fiscal General, el artificio, aparte de ridículo, está incorrectamente elaborado. Por el Comité Militar que preveía la ley 16.970 quedó implícitamente derogado al entrar en vigencia los documentos del denominado Proceso de Reorganiza-/////

/////ción Nacional. El esquema de la Revolución Argentina privilegiaba con la mayor nitidez la autoridad presidencial, como que el Presidente de la Nación ostenta la titularidad del Poder Ejecutivo con todas sus facultades constitucionales mas las otorgadas al Congreso, salvo las de los arts. 45,51 y 52. En dicha estructura de poder tanto en el Consejo Nacional de Seguridad como en el Comite Militar, el único que decide es el Presidente de la Nación. La Junta de Comandantes es Jefe, según el art. 14 del Decreto No.739, reglamentario de la ley 16.970, "dependerá del Presidente de la Nación" y según el art. 22 de la ley 16.970, "será la autoridad militar asesora del Consejo Nacional de Seguridad en los asuntos relacionados con la estrategia militar".

Obviamente que dicho esquema es totalmente incompatible con el establecido por el Proceso de Reorganización Nacional. Así resulta del "Estatuto", cuyo art. 1o.disponía que "La Junta Militar, integrada por los Comandantes Generales del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, órgano supremo de la Nación...ejercerá el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas y designará al ciudadano que con el título de Presidente de la Nación Argentina, desempeñará el Poder Ejecutivo de la Nación. Aquí el Presidente está situado en un nivel inferior a la Junta Militar, que puede removerlo virtualmente a discreción -"cuando por razones de Estado lo considere convensiente"(art.2o.)- y que, a diferencia de la Revolución Argentina, concentra en sí misma todo los poderes militares que la Constitución otorga al Presidente de la Nación y al Congreso (Art. 2o del Estatuto). Y ante tal situación de manifiesta incompatibilidad, es obvio que //////

146

X.23

///// los arts. 19, 20 y 22 de la ley 16.970, que organizaban el Comité Militar, donde la Junta de Comandantes en Jefe dependía del Presidente de la Nación, quedaron derogados (conf. J.J.Llambías, "Tratado de Derecho Civil-Parte General", t.I, No.60, por todos). Sin embargo, el COMITE MILITAR fué creado nuevamente por ley del 26 de julio de 1978, con motivo de lo que entonces se dió en llamar el "cuarto hombre" y con el objeto de que el mismo pudiera participar orgánicamente con los Comandantes en decisiones trascedentes para el Estado, según expresión del Brigadier Lami Dozo, para quien el Comité Militar "era un foro para intercambiar opiniones cuando existía el cuarto hombre". Ahora bien, sin perjuicio de valorar la opinión expuesta, que ilustra suficientemente sobre lo que se quiso hacer, para apreciar lo que"efectivamente se hizo" ha de estarse a los términos de la ley (cuyo texto acompañamos y obra en nuestro cuaderno de prueba. La naturaleza del COMIL muylejos está de amoldarse a esquemas conocidos. Aún cuando se crea "con dependencia directa de la Junta Militar" (art.1o), lo cierto es que ejerce funciones que, dentro del Estatuto del Proceso, estan reservadas a la Junta Militar. Así, el art. 3o. que fija la compatencia del COMIL, le asigna en sus incisos 1o. al 3o. las siguientes funciones: "Entender -y advertimos que en términos militares significa "tener responsabilidad primaria"- en todo lo relacionado con políticas y estrategias que hacen a la seguridad nacional y en la asignación, coordinación y supervisión de las tareas emergentes a ejecutar por los distintos organismoa del Estado"; "Formular y conducir la estrategia nacional en lo inherente a la seguridad" y final-/////

//////mente "formular y conducir la estrategia militar". Pero esa "responsabilidad primaria" no se refiere a una función asesora, pues su art. 5o. dice textualmente que "El Comité Militar adoptará decisiones en materia de su competencia". Y aquí se presenta una situación original, los integrantes del COMIL son los mismos Comandantes, a los que se agrega el Presidente de la Nación, pero este último -en última instancia- con voz pero sin voto. No otra cosa significa el art. 5o., en su 2a. parte, cuando dice: "Cuando no haya acuerdo, las decisiones serán adoptadas por la JUNTA MILITAR, por simple mayoría". La influencia del Presidente en las decisiones queda, pues, limitada a la de su autoridad moral y su fuerza persuasiva, pero a falta de unanimidad su voto no se computa.

De lo expuesto se sigue que el Comité Militar / vigente al tiempo del Conflicto de Malvinas no era un organismo **asesor** ni le correspondían las funciones que le atribuye el Fiscal General. Indagar sobre su exacta naturaleza puede provocar algunas vacilaciones. En nuestra opinión, el COMIL no fué sino una estructura orgánica formal, a través de la cual, con la participación del Presidente de la Nación (Cuarto hombre) como miembro de la misma, actúó la propia Junta militar en unámbito específico de su competencia: el relacionado con las políticas y estrategias que hace a la seguridad nacional. Y esta identidad sustancial se acentúa, o más bien las aparentes diferencias se disipen, a partir del momento en que desparece el "cuarto hombre" y los Comandantes en Jefe pasan a ser los únicos integrantes tanto de la Junta como del Comité Militar. Y si, a la manera de la "teoría de la penetración" descorremos "el velo de la personería", advertire//////

147

X.24 /////mos que, en la realidad de los hechos y no sólo en materia de seguridad sino incluso en otros campos, los Comandantes actuaron de modo completamente indistinto a través de una como de otra estructura formal, es decir como Junta Militar o como Comité Militar. Con lo cual cae todo el artificioso andamiaje armado por el Fiscal General: ni el Comité Militar era órgano de asesoramiento, ni las disposiciones legales que invocó (arts. 19,20 y 22, ley 16.970) estaban vigentes. Y como dijimos en nuestro alegato la horfandad total en que queda la imputación deja impúdicamente al desnudo el artificio curialesco de la doble personalidad con el cual / procurara el Fiscal General forzar la aplicación del art. / 740 del C.J.M., que no podía sino llevar al fracaso. Una muy breve fórmula bastaría, en realidad, para dejar a la vista las aristas casi ridículas de la imputación: "O los Comandantes ya tenían opinión, en cuyo caso no necesitaban recibir asesoramiento, o no la tenían, en cuyo caso no podían / prestarlo.

Pues bien, la improcedencia del mentado artificio fué oportunamente articulada en nuestra expresión de agravios y desarrollada con más extensión en nuestro alegato. Por ello, tratándose de articulaciones serias y debidamente fundadas, su falta de tratamiento vicia la resolución condenatoria y la descalifica como acto jurisdiccional válido, siendo ésta la oportunidad de introducir la cuestión federal que aparece sorpresivamente en la sentencia.

Para terminar con el punto recordemos que ya hemos señalado que toda la actuación del Almirante es política y que todas las decisiones que adoptó como miembro de

/////

///// la Junta Militar, como así las que se adoptaron a través de la estructura formal del Comité Militar, que no es otra cosa que la propia junta actuando en una órbita específica de su competencia, participan de esa misma calidad y revisten el carácter de no justiciables.

Solo creemos oportuno recordar, finalmente, que frente a una agresión, no cabe un juicio aislado de aceptabilidad militar semejante al que condiciona una iniciativa propia. Defender la soberanía es un deber de todo ciudadano, según lo establece la propia Constitución, y para el Gobernante -con mayor razón si es militar- es un deber ineludible. Y no ha de olvidarse que el juicio sobre las intenciones del país extranjero agresor es un análisis fundamentalmente político, máxime cuando como en el caso del conflicto de Malvinas, las acciones tienen lugar a más de 8.000 millas del país agresor y su actuación no depende sino de su propia decisión política, que básicamente a la Cancillería compete analizar.

i. Pero acaso el punto más notorio de alejamiento por el Tribunal de los principios que antes hemos recordado, relativos a la necesidad de la acusación y al juego del principio de congruencia, se alcence en la sentencia que recurrimos, cuando V.E., so color de interpretación del hecho descripto en el ~~Considerando~~ Resultando 49a., introduce abruptamente un cargo totalmente distinto de todos cuantos / hasta ese momento -y no habían faltado versiones- se habían imputado a nuestro Asistido.

En efecto, ya hemos señalado anteriormente que V.E., al examinar el "alcance" de la imputación contenida en dicho Resultando 49a., admitió que la decisión de mantener //////

148

X.25 //////las fuerzas propias en combate "aparece como inescindible de la cuestión no judiciable de entrar en combate", concepto que luego ratificó de modo más categórico aún al sostener qe "resulta evidente que la decisión de iniciar, mantener ó finalizar acciones armadas, se encuentra dentro del ámbito de las cuestiones políticas". Pues bien, tan rotunda afirmación, siendo que el cargo no era otro que el de "haber mantenido en combate" y admitiendo por hipótesis que aún en ausencia de acusación -no la hay respecto del cargo aludido- fuera dable examinar la imputación; debió forzosamente conducir a la absolución, tal como lo hizo el Tribunal con relación al cargo de "disponer el empleo de la Armada", de análogo contenido.

Sin embargo, muy distinto fué el camino seguido por el Tribunal, que, conciente de lo más que singular de la interpretación de enunciaría, optó por empezar el análisis partiendo del "diferente alcance que el Tribunal asigna al hecho analizado por el "aquo". "Es así que el elemento esencial de la descripción fáctica habrá de descansar no exclusivamente en haber mantenido en combate a las propias // fuerzas, sino en el modo en que se lo hizo", XX "es decir en condiciones inferiores a aquellas en las quepudieron haber intervenido". "Esta inteligencia del hecho reprochado -agregó- privilegia el modo en que se desenvolvió el combate antes que la propia decisión". Y más adelante, al declararlo judiciable, el Tribunal alude a "disminuir negligentemente las condiciones con que debían afrontar el combate las fuerzas". Al parecer, según resulta de los desarrollos posteriores, el eje del reproche que el Tribunal dirige a los Coman-

//////

/////dantes está constituído por "la inferioridad de condiciones en que se enviaron las fuerzas propias a la lucha". "Se las envió debilitadas en medios", dice más adelante y luego ejemplifica con "el envío de la Brigada III, seriamente disminuída en medios". Este concepto se reitera más de una vez, como cuando indica que "comparte así el Tribunal el aserto de que nuestra fuerzas fueron llevadas a combatir en tales condiciones sin motivo atendible que justificara la improvisación y las falencias de toda índile que afectaron su accionar", o cuando señala que hubo "envío de tropas con deficiente preparación".

Y bien, como fácilmente se advierte con la más simple de las lecturas, el cargo que, so color de interpretación, introduce sorpresivamente el Tribunal en la sentencia poco y nada tiene que ver con ninguno de los cargos que contiene la sentencia del Consejo Supremo y menos aún con el único cargo -el primero- que contiene la acusación fiscal.

Por consiguiente, señalamos ante todo que si el genuino cargo por el que lo condenó el consejo "haber mantenido en combate a las fuerzas propias", señalamos que carecía de acusación fiscal y que dicha carencia determinaba la nulidad del pronunciamiento, dicha falta obviamente alcanza a este "nuevo cargo" que se introduce en sustitución de aquél, aun cuando manteniendo su "apariencia exterior". Por dicha falencia, la sentencia es nula, lo cual justifica por sí solo el remedio federal que aquí intentamos dada la proyección directa que tiene la decisión cuestionada sobre las garantías constitucionales de la defensa en juicio y e

//////

148

X.26 /////debido procesal legal, vulnerados por la condena infun-infundada.

Hemos indicado además que el nuevo cargo nada tiene que ver con la imputación contenida en el resultando 49o. y menos todavía con la del Resultando 52o.

Por lo pronto, la inteligencia del Tribunal altera la"acción" imputada a nuestro defendido como miembro del COMIL. En efecto, al Almirante se le atribuye "haber mantenido en combate", esto es, se le imputa una "decisión" única forma de intervención que al COMIL le correspondía, dado que ni dicho organismo ni sus integrantes dirigen operaciones. Pero una vez iniciado el ataque inglés, que es la fecha que el cargo toma como punto de partida, la única forma de evitar la prosecución del combate que más que el COMIL la Junta Militar tenía asu disposición era la rendición política de la Nación, tal como lo sostuvo el Sr. Fiscal General en su escrito de fs. 8057/74). Y así lo entendió no sólo el Fiscal Militar, sino también la propia Defensa que invocó la naturaleza política de la decisión. Y esa ha sido también la inteligencia del Consejo Supremo como se infiere de las circunstancias que integran el Resultando 50, que contiene un panorama pretendidamente completo de los factores fundamentales que, desde la óptica del Tribunal Militar, gravitaron el el desarrollo y desenlace del conflicto.

Pero el nuevo cargo introducido por V.E. alude a una acción completamente distinta cual es la de "inferiorizar" o "disminuir negligentemente", acción que en relación a la de "mantener en combate" no guarda relación de ninguna índole. Y tan distinto es el hecho que las Circunstancias /////

///// que recoge el resultando 50 y las que resultan de la prueba examinada por esta Excma. Cámara son también absolutamente distintas, como que una se refieren a las dificultades que debieron afrontar nuestras fuerzas en las Islas y las otras a los factores que influyeron en el desarrollo del conflicto.

Y ese apartamiento es de tal magnitud que la propia sentencia de V.E. declara qe "no consiste la parte medular de la imputación en haber mantenido en combate a las fuerzas propias en inferioridad de condiciones (aclaramos que esa es la redacción textual del cargo) entendiéndose esa inferioridad por comparación con la superioridad enemiga en cantidad y calidad de los medios empleados, sino por haber agravado esa inferioridad, por negligencia, al no haber dotado a esas fuerzas según las circunstancias lo exigían, contando con medios para hacerlo".

Sin embargo, es claro que si se atiende a los cargos que registran los Resultandos 36o., 49o., y 52o., que el Consejo consideró constitutivos de una sola infracción, bien puede advertirse que la "inferioridad" a que allí se hace referencia es, precisamente, aquella resultante de la comparación con las fuerzas del enemigo, que V.E. desechó. Así el Resultando 36o., habla de "un enemigo superior" y el Resultando 52o., alude a"la pública y notoria inferioridad militar de las fuerzas propias en relación con las del enemigo", y es en relación a tales expresiones que han de medirse los términos del Resultando 48o. Incluso este último cargo, cuando vincula a la inferioridad de condiciones de las fuerzas propias a la magnitud de la reacción inglesa, ilustra suficien- /////

- X.27 ///// temente sobre el sentido de dicha "inferioridad", concordante con el que traducen los restantes cargos.

Y no se agota allí la arbitrariedad de la inclusión de este nuevo cargo, que resulta poco menos que imposible acomodar a los términos del cargo del Resultando 49c. También en el plano temporal aparece el mismo desajuste, como que la imputación alude al período que va entre el 1o. de Mayo y el 14 de Junio de 1982, en tanto la construcción del Tribunal se refiere a los "envíos" de las fuerzas, que se efectuaron antes de la fecha indicada en primer término.

Otro tanto sucede con lo que viene a resultar el contexto o "circunstancias" del nuevo cargo, referidos al envío de la Brigada III -hecho que no fué objeto de acusación para nuestro Defendido- y que nada tiene que ver con la imputación originaria -más allá de las falencias de esta última-. Por lo demás, no se advierte cómo puede imputarse al Almirante los perjuicios que se mencionan, fallas todas de logística, siendo que era responsabilidad de cada fuerza proporcionarla a sus propios efectivos (art. 306, PC 00-01 y Directiva impartida por el COMIL al CTOAS, último tema) y que la misma sentencia acepta que las fuerzas de la Armada carecieron de problemas logísticos.

En definitiva, la interpretación que propicia V.E., dada la absoluta imposibilidad de ajustar el texto originario y sus circunstancias, con el hecho absolutamente distinto en todos los aspectos, constituye la introducción oficiosa y extemporánea de un hecho que no ha sido objeto de imputación antes de esta sentencia. En tal situación, careciendo de acusación fiscal y afectándose el prin- /////

/////cipio de congruencia y la garantía de la defensa en //
juicio, debe anularse la decisión recurrida al igual que la que ésta dice confirmar, pues el cargo admitido por el Consejo Supremo también carece de acusación fiscal, según antes pudo examinarse.

Y de modo subsidiario dejo articulado que en modo alguno ha establecido el Tribunal que la ratificación por el COMIL del envío de la Brigada III, que tuvo un sentido político cual era el de ganar tiempo para la negociación, en modo alguno permite adjudicarle a sus miembros las dificultades de orden operativo generadas durante el traslado, máxime cuando han concurrido razones de fuerza mayo como la avería del buque "Córdoba", que perjudicó el envío.

3. En resumen, la sentencia de V.E., en cuanto dice confirmar lo resuelto por el Consejo Supremo respecto de los cargos descriptos en los Resultandos 49o. y52o. es nula por cuanto excede el "thema decidendum" en esta instancia. Así lo hace al introducir -por vía de alteración de las imputaciones- nuevos cargos que no han sido objeto de acusación ni defensa, avanza sobre decisiones que reconoce políticas -tal la de mantener en combate- e incurre en múltiples omisiones (Resultando 52o.). Para el supuesto de que la Corte Suprema anule la sentencia de esta Excma. Cámara dejo pedido que anule también la del Consejo Supremo que en estos cargos incurre también en exceso de poder al invadir questiones políticas e ignora las causas de justificación invocadas, amen de la falta de acusación fiscal respectodel Resultando 49o. y vilación de la defensa en juicio por irregular introducción del cargo que registra el Resultando 52o. //////

X.28

///////

E. Inaplicabilidad del art. 740 del C.J.M.

1. En los puntos anteriores, hemos planteado por vía del presente recurso, la nulidad del pronunciamiento de esta Excma. Cámara que confirmó parcialmente el del Consejo Supremo y fué condenatorio para nuestro Defendido, considerado incurso en el delito culposo previsto en el art. 740 del C.J.M.

Dicha nulidad ha sido planteada, en primer término, por causas propias del pronunciamiento de V.E., pero está también planteada respecto de las propias decisiones del Consejo Supremo, por las razones que antes expusimos.

2. Sin perjuicio de ello y por imposición del principio de eventualidad, venimos a plantear, para el más que improbable supuesto de que se confirme el pronunciamiento en recurso, encuanto a la sanción por conducta culposa a nuestro Asistido, la inaplicabilidad al caso del art. 740 del C.J.M.

3. Por cierto que el previsto por el art. 740 es un delito que requiere determinada calidad en el sujeto activo, desde sólo puede cometer el hecho el "comandante en jefe o el jefe superior con mando independiente que pierda una acción de guerra...".

En su examen, V.E. parte de la denominación de cargo que, al tiempo de los hechos, tenían los Comandantes y acto contínuo le aplica el criterio jurisprudencia según el cual en la interpretación ha de estarse ante todo a la intención del legislador, la cual debe fluir de la letra o del espíritu de las leyes. Empero, tal planteamiento elude

/////

/////la cuestión pues siendo una denominación histórica y aparte de ello que no tiene sentido unívoco, la búsqueda de su significado no puede prescindir del sentido que tenía al tiempo que se dictó la ley que se quiere interpretar.

En este sentido destaco que la Dirección de la Armada Argentina, según lo he acreditado en autos (aunque esto es derecho, aclaro) respondía a las siguientes denominaciones: a) Ley 3190 - de Justicia Militar - Año 1894
Cargo: "Jefe del Estado Mayor General de Marina
Titular: Contralmirante D. Daniel de Solier

b) Ley 3679 - Código de Justicia Militar - 1897
Cargo: El mismo
Titulares:
Cap. de Favío Manuel García Mansilla
Comodoro Mjartín Rivadavia

c) Ley 14.029 - Nuevo C. de Justicia Militar - 1951
Cargo: Ministro de Marina
Titulares:
Alte. Enrique García hasta el 29-IX-51
Clte. Aníbal Olivieri desde el 29=IX-51

Y si a lo expuesto se agrega que hasta la sanción de la ley 14.029 la Máxima Autoridad de la Armada nunca se llamó Comandante en Jefe ¿Puede válidamente sostenerse que el art. 740 del C.J.M., en 1951 alude a dicha Máxima Autoridad siendo que nunca, a través de la historia había tenido ese nombre en la Argentina? Evidentemente, NO!

No es exacto, como lo sostuvo el Fiscal de Cámara que al Jefe de cada Fuerza de lo haya denominado "tradicionalmente" Comandante en Jefe. Esa "tradición" comienza en 1966 y se limita a dos gobiernos militares.

4. Por lo demás podemos agregar:

a) La expresión "Comandante en Jefe" tiene al me-

///////

152

/////nos dos sentidos; el jefe de una fuerza, individual o conjunta, parte, a su vez, de una o más Fuerzas Armadas, que participa de las operaciones militares en tiempo de guerra; y también "el conductor político militar de la totalidad de una Fuerza Armada o del conjunto de éllas.

b) Cuando el C.J.M. utiliza la fórmula "comandante en jefe" lo hace únicamente en el primero de los sentidos mencionados. Lo cual surge de un interpretación armónica de su texto, de otras normas vigentes en forma contemporánea y de sus antecedentes históricos;

c) La mención en el art. 740 del "comandante en jefe" asimilándole inmediatamente al "jefe superior con mando independiente" no escapa a esta regla general; se trata de quien dirige un ejército, escuadra, agrupación aérea o fuerza conjunta determinada en una confrontación también determinada, v.gr. una batalla contra el enemigo.

d) La función que ejercía el Alte. ANAYA, con el título de Comandante en Jefe de la Armada, integrante del órgano supremo de gobierno de la Nación, la Junta Militar, no está en consecuencia, comprendida en el art. 740 del C. J.M., ya que el Almirante en razón del nivel de sus responsabilidades y en consonancia con lo dispuesto por la Doctrina Militar entonces en vigor, no le correspondía dirigir // fuerzas en operaciones, lo que además -de hecho- no hizo.

e) El art. 740 resulta entonces inaplicable al caso, siendp nula la sentencia que así lo ha declarado y arbitraria la incriminación a nuestro defendido, que ha visto lesionadas sus garantías constitucionales ("nullum crimen...")

//////

//////////////

XI. ARBITRARIEDAD DEL MONTO DE LAS PENAS.

Subsidiariamente nos agraviamos por el monto de la pena impuesta a nuestro Defendido, el señor Almirante D. Jorge Isaac Anaya y solicitamos que, por vía del recurso extraordinario, que a tal fin pedimos que se habilite, éstas se adecuen a las pautas jurídicas que rigen la materia y a la proporción que corresponde según esta misma sentencia y lo declarado en sus fundamentos.

1. El Almirante Anaya había sido condenado por nueve hechos, seis de ellos encuadrados en el art. 737 del Código de Justicia Militar (resultandos nos 28, 31, // 34, 39, 42 y 45) y los tres restantes en el art. 740 del / mismo cuerpo legal (resultandos nos 36, 49 y 52) y se le había impuesto la pena de CATORCE (14) AÑOS DE RECLUSION.

La sentencia de Cámara lo absolvió de / tres de esos hechos, encuadrados en el art. 737 (res. 28, 31 y 36), consideró que un hecho estaba incluído en otros, revocando la condena (res. 45), declaró no justiciables / dos hechos abarcados por el art. 740 (res. 36 y 52), condenándolo, en definitiva, por cuatro hechos, tres de e-/llos comprendidos por el art. 737 (res. 34, 39 y 42) y uno solo por el art. 740-(res. 49), rebajándole la pena y condenándolo a DOCE AÑOS DE RECLUSION.

La disminución nominal o cuantitativa / de la pena no es, de todos modos, real, si se tiene en /// cuenta la cantidad y entidad de los hechos por los cuales/

///

///ella se impone.

Así, debe considerarse que dos hechos / abarcados por el artículo 740 son excluídos de la decisión jurisdiccional, por cuanto se juzga que ellos integran una decisión política o político-institucional ajena al conocimiento de los tribunales. Es, ciertamente, un eufemismo para decir que, más allá de la aprobación o el reproche que merezcan desde un punto de vista extra-jurídico, las acciones que esos hechos comprenden no son ilícitas, son penalmente irreprochables.

La otra acción abarcada por el art. 740, contenida en el resultando n° 49, reconoce una limitación trascendente, puesto que se admite que la decisión de mantener en combate a las fuerzas propias no es un acto reprochable -ni justiciable-. La acción descripta por el resultando n°52 se diluye en la sentencia, integrando, pero sin conformar punto alguno de los argumentos de cargo y, sí en cambio, tenida como cuestión política no sujeta a juicio, no haciéndose tratamiento alguno de ella en el CAPITULO // CUARTO de la Sección III de los fundamentos.

En definitiva, queda como cargo integrado para el señor Almirante Anaya la acción que podría describirse (dificultosamente) de la siguiente forma: El haber mantenido en combate, una vez conocida la magnitud de la reacción inglesa, a las fuerzas propias, en inferioridad de condiciones, provocada por no haber ordenado la planificación de las operaciones ulteriores a la ocupación de ///

154

11848

///las islas, en previsión de una reacción británica militar, con o sin alianza o apoyo de terceros, y por no haber dispuesto la unidad de comando en la conducción superior de la guerra (y, tácitamente, pues el cargo se mantiene),no // haber impuesto una efectiva integración de las fuerzas.

Comparado el reproche con los que anteriormente dieron sustento a la sentencia del Consejo (aunque ni aquéllos le dieron real sino aparente basamento y / éste ya demostramos que se encuentra edificado sobre una / ciénaga), es fácil de advertir que el monto de pena impuesta a nuestro Defendido no guarda relación, se convierte en arbitrario y, proporcionalmente, se convierte en un agravamiento de la pena.

En definitiva, señalamos, al Almirante / Anaya se le impone la misma pena que le fuera solicitada / por el señor Fiscal General de las Fuerzas Armadas. Creemos que la disminución de los cargos que fueron tenidos en cuenta por el Consejo Supremo exige por parte del tribunal una notoria disminución del monto condenatorio impuesto, en relación con los hechos que le son atribuídos, de su gravedad, que debe explicitarse, y de la trascendencia de los // cargos -incluídos en la condena anterior- y por los que no se efectúa ahora reproche penal.

Opinamos que esa ponderación no ha sido realizada por el tribunal y debe corregirse.

2. Oponemos a ese modo de mensurar la pena el agravio de la arbitrariedad.

///////////////////////////

a) En primer término por cuanto entendemos que no es lícito disminuir la gravedad del reproche criminal sin disminuir ptoporcionalmente la mensura de la pena correspondiente, salvo que se arguya, con razón // fundada, los motivos por los cuales se mantiene o disminuye mínimamente la gravedad de la pena.

b) Y en segundo lugar, por cuanto entendemos que la sentencia del tribunal comete un grave e-/rror, que se deriva de una equivocada e injusta interpretación de la ley, al poner como motivo de agravación la ejemplaridad del castigo y su potestad disuasoria. La pena debe ser proporcional a la culpa y debe estar referida a quien / es sujeto pasivo de ella. La intimación de pena, que se contiene en la ley, es la que sirve, de algún modo, de causa / ejemplar; y la aplicación de pena, ante el culpable, es la que sirve, a los fines sociales invocados en la sentencia, como muestra de la eficacia de la justicia represiva. Pero resulta una aberración sostener, como tímidamente se expresa, que la imposición de un grave castigo se justifica, // sin perjuicio o atención a la culpa personal, en el efecto que su severidad tendrá respecto del cuerpo social. La ley establece la justicia legal, que deberá adecuarse al caso, la sentencia es la justicia del caso, que deberá obedecer a algún tipo de igualdad, o no será justicia, por más bien que sirva a los fines del orden social.

3. No nos convence, por último, esta dicotomía del Ministerio Público Fiscal consagrado por la

///

155

///Cámara Federal en el capítulo II del auto del 23 de mayo de este año, en especial a partir del apartado 5. In-/terpretamos que, por esa puerta, se deja entrada a la consagración de la 'reformatio in peius' como medio adecuado del establecimiento de un orden pretoriano judicial.

Entendemos que la imposición de una pena igual a la pedida por el Fiscal General de las Fuerzas Armadas, pese a que éste apeló por imperio legal solamente, ya que no tenía agravio con relación a la condena aplicada al Almirante Anaya, importa en el caso una consagración de aquel principio que permite una múltiple acusasación y una modificación 'para peor' de los castigos a / través de instancias que, bajo la cobertura de la seguridad que otorga el Poder Judicial, van progresando en severidad.

La disminución de los cargos imputados a nuestro Defendido impone, conforme un estricto orden de justicia, una proporcional disminución de las penas, bajo pena de incurrir en arbitrariedad. La ponderación de las altas responsabilidades del inculpado requiere una correlativa mensura de las acciones que se emprendieron, de los hechos que le sirvieron de causa, de las razones imperiosas que motivaron las resoluciones políticas que se declaran no justiciables pero que luego se incorporan a la carga de la pena que habrá de imponerse.

Continuamos reclamando la absolución de nuestro Defendido. Convencidos estamos de que esta senten-

///

///cia no lo es verdaderamente y debe ser revocada por el supremo órgano de justicia de la Nación. Pero, en este capítulo, impugnamos también, por manifiestamente arbitrario, el monto de la pena impuesta, que se sostiene en un cálculo desproporcionado de los agravios iniciales del Ministerio Público y en una injusta mensuración del reproche, efectuada por la Excma. Cámara en base a razones que pueden sustentar la ejemplaridad de la ley pero, nunca, la de la personal condena.

11850

////////

XII

P E T I T O R I O

Por las razones expuestas, normas legales, doctrina y jurisprudencia invocadas, a V.E. solicitamos que, en mérito de la gravedad institucional de la causa y de las cuestiones federales oportunamente introducidas, conceda / el recurso extraordinario que, en este acto, interponemos en tiempo propio, y eleve los autos en la forma de estilo.

Y a la Corte Suprema de Justicia le pedimos que previo dictamen de la Procuración General de la Nación admita el presente recurso extraordinario, anule la sentencia en todo cuanto decide y haya sido materia de agravio, y haciendo uso de las facultades que le acuerda el art. 16 de la ley 48, dicte nuevo pronunciamiento absolviendo libremente al Señor Almirante (RE) Don JORGE ISAAC ANAYA de las imputaciones por las que lo condena la sentencia en recurso.

Provéase de conformidad a lo pedido

POR SER JUSTICIA

FRANCISCO ALBERTO VOCOS
ABOGADO
C. S. Lº IV - Fº 641
C. N. C Tº XXVI - Fº 240
MÁT. PROC. 30.161

RICARDO S. CURUTCHET
ABOGADO
C.S.J.N. Tº 7 Fº 585
C.A.S.I. Tº XVI Fº 229

Recibido en Secretaria, hoy 21 de Noviembre de 1988 siendo las 9 horas Conste.

JULIO CESAR ESTEVEZ
PROSECRETARIO JEFE

15

1185

ACOMPAÑA COPIA

Excma. Cámara:

FRANCISCO ALBERTO VOCOS, letrado, Defensor del Almirante (RE) Don Jorge Isaac Anaya, con domicilio procesal constituído en Junín 1452, piso 3o., dpto. "C" en la causa No. 59, caratulada "JUZGAMIENTO DISPUESTO POR DECRETO 2971/83" a V.E. digo:

Que vengo a acompañar copia del escrito de interposición del recurso extraordinario presentado en el día de ayer 21 de Noviembre de 1988, a las nueve horas, lo cual pido que se tenga presente, a sus efectos, teniéndose por cumplido el recaudo que contempla el art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello a V.E. solicito que mande agregar por cuerda la copia que acompaño a los efectos del traslado y tenga presente lo demás expuesto.

Provea V.E. de conformidad que
SERA JUSTICIA

FRANCISCO ALBERTO VOCOS
ABOGADO
C. S. Lº IV - Fº 64
C. N. C. Tº XXVI - Fº 249
MAT. PROC. 20.161

Recibido en secretaría hoy 22 de noviembre de 1988, siendo las 13 horas.

[illegible] CESAR [illegible]
PROSECRETARIO [illegible]

11852

Poder Judicial de la Nación

//nos Aires, 5 de diciembre de 1988.-

Por recibidos, de los escritos de fs. 11541/11591, 11592/11680 y 1694/11851, vista al Señor Fiscal de Cámara; y del escrito de fs. 11681/11693 vista a las defensas de los procesados Galtieri, Anaya y Lami Dozo, todos por el término de diez días, (artículo 257 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial)

HORACIO ROLANDO CATTANI

En 9 de diciembre de 1988 notifiqué al Sr. Procurador Fiscal y firmó conste.

OSCAR ERNESTO SIRITO
SECRETARIO

LUIS G. MORENO OCAMPO
FISCAL DE CAMARA

11853

CF **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

CEDULA DE NOTIFICACION

TRIBUNAL CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL DE LA CAPITAL. - - -
TALCAHUANO Nº550 PLANTA BAJA OFICINA Nº2053.-

FECHA DE RECEPCION EN NOTIFICACIONES ....

Sr.: DRES. FRANCISCO A. VOCOS y RICARDO S. CURUTCHET.

DOMICILIO: JUNIN 1452 3º "C".-

CONSTITUIDO
TIPO del DOMICILIO

SELLO del FUERO

CARACTER: ....
(urgente, notificar en el día, habilitación de día y hora inhábil)

OBSERVACIONES ESPECIALES: ....
(Insania Art. 626 - Amparo - Habeas Corpus - Arts. 682/683/684 - Art. 339/141 - C.P.C.C. - Art. 129 C.P.P.)

Nº ORDEN	EXP. Nº	ZONA	FUERO	SALA JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERVAC.
	59		CF	Esp.		SI/~~NO~~	~~SI~~/NO	~~SI~~/NO

(Testar lo que no corresponda)

REZ.

NOTIF. NEGATIVA

Hago saber a Ud. que en el Exp. caratulado Juzgamiento dispuesto por decreto 2971/83 de las presuntas infracciones previstas en el Código de Justicia Militar señaladas en las CAERCAS.

que se tramita por ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente: RESOLUCION Buenos Aires, 5 de // diciembre de 1988. Por recibidos, de los escritos de fs. 11541/11591; // 11592/11680 y 11694/11851, vista al señor Fiscal de Cámara; y del escrito / de fs. 11681/11693 vista a las defensas de los procesados Galtieri, / el Anaya y Lami Dozo, todos por el término de diez días, (artículo 257 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial). FDO. DR. HORACIO R. CATTANI. Presidente.-

QUEDAN UDS. LEGALMENTE NOTIFICADOS.-

Bs. As. 6 de diciembre de 1988.-

FERNANDO F. CASTEJÓN
PROSECRETARIO DE CÁMARA

Form. 7408

SEÑOR JUEZ:

EN ...Bs. As. 6..... DE.........12..................de 19...88...... SIENDO LAS ...19.30... HORAS, ME CONSTITUI EN EL DOMICILIO PRECEDENTEMENTE INDICADO REQUIRIENDO LA PRESENCIA DE .... INTERESADO .... Y .... RESPONDIENDOSE A MIS LLAMADOS UNA PERSONA QUE DIJO SER .... Y QUE AQUEL .... VIVE.......... ALLI PROCEDI A .... NOTIFICARLE ....HACIENDOLE ENTREGA DE .... DUPLICADO .... DE IGUAL TENOR A LA PRESENTE .... COPIA .... PREVIA LECTURA .... Y .... RECIBIENDOSE DE ELLO .... FIRMO.

1

11818

Poder Judicial de la Nación

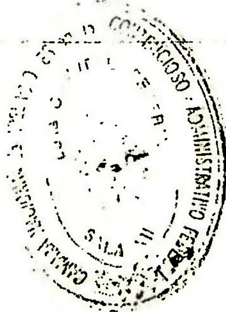
OFICIO Nº 380/88

Buenos Aires, 22 de noviembre de 1988.-

Al Señor Presidente de la
Cámara Nacional de Apelaciones en lo
Criminal y Correccional Federal
Dr. Horacio Cattani
S/D

Tengo el agrado de dirigirme a V.E. en mi carácter de Presidente de la Sala IIIa. de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, en autos caratulados: "ASSMUSS, Francisco René y otros c/Estado Nacional)Poder Ejecutivo) s/Daños y Perjuicios" (Causa Nº 11.749), a fin de solicitarle la remisión de copia de los fallos definitivos dictados por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y por dicha Cámara Nacional de Apelaciones en la causa "Juzgamiento dispuesto por el decreto 2971/83 de las presuntas infracciones previstas por el Código de Justicia Militar señaladas en las actuaciones e informe producido por la Comisión de Análisis y Evaluación de las Responsabilidades Políticas y Estratégicas Militares del conflicto Bélico en el Atlántico Sur".- Asimismo, informe sobre si la / segunda de dichas sentencias se encuentra firme.-

Saludo a V.E. atentamente.-



ROBERTO MARIO MORDEGLIA
JUEZ DE CÁMARA

USO OFICIAL

11854

CF **PODER JUDICIAL DE LA NACION**

CEDULA DE NOTIFICACION

TRIBUNAL: CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL DE LA CAPITAL. - - -
TALCAHUANO Nº550 PLANTA BAJA OFICINA Nº2053.-



SELLO del FUERO

FECHA DE RECEPCION EN NOTIFICACIONES ....

Sr.: DRES. LUIS I. BERKMAN y ALBERTO A. DE VITA.

DOMICILIO: TUCUMAN 1679 piso 3º

CONSTITUIDO
TIPO del DOMICILIO

CARACTER: ....
(urgente, notificar en el día, habilitación de día y hora inhábil)

OBSERVACIONES ESPECIALES: ....
(Insania Art. 626 - Amparo - Habeas Corpus - Arts. 682/683/684 - Art. 339/141 - C.P.C.C. - Art. 129 C.P.P.)

Nº ORDEN	EXP. Nº	ZONA	FUERO	JUZGADO (SALA)	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERVAC.
	59		CF	Esp.		SI/~~NO~~	~~SI~~/NO	~~SI~~/NO

(Testar lo que no corresponda)

REZ: NOTIF. NEGATIVA

Hago saber a Ud. que en el Exp. caratulado Juzgamiento dispuesto por decreto 2971/83 de las presuntas infracciones previstas en el Código de Justicia Militar señaladas en las CAERCAS.

que se tramita por ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente: RESOLUCION Buenos Aires, 5 de diciembre de 1988. Por recibidos, de los escritos de fs. 11541/11591; // 11592/11680 y 11694/11851, vista al señor Fiscal de Cámara; y del escrito de fs. 11681/11693 vista a las defensas de los procesados Galtieri, / Anaya y Lami Dozo, todos por el término de diez días, (artículo 257 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial). FDO. DR. HORACIO R. CATTANI. Presidente.-

QUEDAN UDS. LEGALMENTE NOTIFICADOS.-

Bs. As. 6 de diciembre de 1988.-

FERNANDO F. CASTEJÓN
PROSECRETARIO DE CÁMARA

Form. 7408

SEÑOR JUEZ:

EN B. A. 6 DEL 12 de 19 78 SIENDO LAS 17.40 HORAS, ME CONSTITUI EN EL DOMICILIO PRECEDENTEMENTE INDICADO REQUIRIENDO LA PRESENCIA DE .... INTERESADO .... Y .... RESPONDIENDOSE A MIS LLAMADOS UNA PERSONA QUE DIJO SER .... Y QUE AQUEL .... VIVE .... ALLI PROCEDI A .... NOTIFICARLE ....HACIENDOLE ENTREGA DE .... DUPLICADO .... DE IGUAL TENOR A LA PRESENTE .... COPIA .... PREVIA LECTURA .... Y .... RECIBIENDOSE DE ELLO .... FIRMO.

162



PODER JUDICIAL DE LA NACION

11855

CEDULA DE NOTIFICACION

TRIBUNAL CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL DE LA CAPITAL. - - -
TALCAHUANO Nº550 PLANTA BAJA OFICINA Nº2053.-



SELLO del FUERO

FECHA DE RECEPCION EN NOTIFICACIONES ....

Sr.: DRES. NICOLAS RAMALLO y JOSE LICINIO SCELZI.

DOMICILIO: MAIPU 359 2º "28".

.... CONSTITUIDO

TIPO del DOMICILIO

CARACTER: ....

(urgente, notificar en el día, habilitación de día y hora inhábil)

OBSERVACIONES ESPECIALES: ....

(Insánia Art. 628 - Amparo - Habeas Corpus - Arts. 682/683/684 - Art. 339/141 - C.P.C.C. - Art. 129 C.P.P.)

Nº ORDEN	EXP. Nº	ZONA	FUERO	SALA JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERVAC.
	59		CF	Esp.		SI/~~NO~~	~~SI~~/NO	~~SI~~/NO

(Testar lo que no corresponda)

REZ: ....

NOTIF. NEGATIVA ☐

Hago saber a Ud. que en el Exp. caratulado Juzgamiento dispuesto por decreto 2971/83 de las presuntas infracciones previstas en el Código de Justicia Militar señaladas en las CAERCAS.

que se tramita por ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente: RESOLUCION Buenos Aires, 5 de diciembre de 1988. Por recibidos, de los escritos de fs. 11541/11591 // 11592/11680 y 11694/11851, vista al señor Fiscal de Cámara; y del escrito de fs. 11681/11693 vista a las defensas de los procesados Galtieri, / Anaya y Lami Dozo, todos por el término de diez días, (artículo 257 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial). FDO. DR. HORACIO R. CATTANI. Presidente.-

QUEDAN UDS. LEGALMENTE NOTIFICADOS.-

Bs.As. 6 de diciembre de 1988.-

FERNANDO F. CASTEJON
PROSECRETARIO DE CAMARA

Form. 7408

SEÑOR JUEZ:

EN Bs. As. 6 DE 12 de 1988 SIENDO LAS 11.30 HORAS, ME CONSTITUI EN EL DOMICILIO PRECEDENTEMENTE INDICADO REQUIRIENDO LA PRESENCIA DE .... INTERESADO .... Y .... RESPONDIENDOSE A MIS LLAMADOS UNA PERSONA QUE DIJO SER .... Y QUE AQUEL .... VIVE .... ALLI PROCEDI A .... NOTIFICARLE .... HACIENDOLE ENTREGA DE .... DUPLICADO .... DE IGUAL TENOR A LA PRESENTE .... COPIA .... PREVIA LECTURA .... Y .... RECIBIENDOSE DE ELLO .... FIRMO.

11817

///nos Aires, 14 de diciembre de 1988.

Por recibido, extráiganse fotocopias de lo solicitado, y previa certificación del Actuario remítanse al Tribunal requirente mediante oficio de estilo.-

HORACIO ROLANDO CATTANI

USO OFICIAL

En 14 del mismo se remiten. Conste.-

[illegible] CESAR [illegible]
SECRETARIO [illegible]

11818

Poder Judicial de la Nación



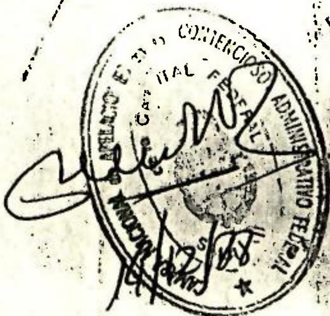
Buenos Aires, 14 de diciembre de 1988.

Al señor Presidente de la Sala IIIa. de la
Cámara Nacional de Apelaciones en lo
Contencioso Administrativo Federal.
Doctor Roberto Mario Mordeglia.

En mi carácter de Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, tengo el agrado de dirigirme a V.E. en la causa Nº 59 caratulada "Juzgamiento dispuesto por decreto 2971/83 de las presuntas infraciones previstas en el Código de Justicia Militar señaladas en las actuaciones e informe producido por la Comisión de Análisis y Evaluación de las Responsabilidades Políticas y Estrátegico Militares del conflicto bélico en el Atlántico Sur", en respuesta a su oficio librado en autos "ASSMUSS, Francisco René y otros, c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo) s/daños y perjuicios, causa nº 11749", a fin de remitirle fotocopias certificadas de la sentencia recaída en los autos en que me dirijo, dictada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y por este Tribunal.-

Asimismo, hágole saber que dicho pronunciamiento no se encuentra firme.-

Saludo a V.E. muy atentamente.-



HORACIO ROLANDO CATTANI

CONTESTAMOS TRASLADO

Excma. Cámara Federal:

NICOLAS A. RAMALLO y JOSE LICINIO SCELZI, en la causa N° 59, manteniendo el domicilio que en ella tenemos constituído, con el patrocinio de OSCAR FREIRE ROMERO, letrado de anterior presentación en las actuaciones, ejerciendo las facultades inherentes a nuestro acreditado carácter de letrados defensor del señor Brigadier General (R) BASILIO ARTURO IGNACIO LAMI DOZO, a V.E. expresamos:

I

En virtud del traslado que nos ha sido conferido, venimos a contestar el recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Público contra el fallo de esa Excma. Cámara en cuanto absuelve a nuestro asistido del cargo consistente en haber dispuesto, en su carácter de Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea e integrante del Comité Militar, el empleo de una parte de dicha Fuerza contra un enemigo superior, pese a las limitaciones que imponía el teatro de operaciones, al incompleto equipamiento de la fuerza y a la falta de preparación para la acción conjunta.-

Con base en las consideraciones que vierte, solicita el Ministerio Público que esa absolución sea revocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, consecuentemente, elevada por ese Alto Tribunal la pena impuesta a nuestro defendido.-

II

Desde luego no es propósito de esta Defensa cuestionar la procedencia formal del recurso extraordinario deducido por el señor Fiscal de Cámara y sus adjuntos. Los requisitos de aquel carácter exigibles para la viabilidad de la apelación del art. 14 de la ley 48 han sido observados, y, al mismo tiempo, el Ministerio Público viene a objetar la decisión de la Excma. Cámara por considerar, en síntesis, que en el aspecto de ella arriba indicado extiende hasta un límite no admisible la doctrina de los actos no justiciables, tema al que, por vía de principio, cuadra reconocer sustancia federal bastante por razón

///

de vincularse con el orden de las competencias de las autoridades de la Nación derivado del principio de separación de los poderes, subsistente, con relación al Poder Judicial, durante el régimen de facto imperante en la época en la que ocurrieron los hechos que han sido materia de juzgamiento.-

De todas maneras, cabría también tomar en cuenta que el Ministerio Público, al igual que como a su turno lo han hecho las defensas, impetra la apertura de la instancia de excepción relativamente a las cuestiones de fondo imbricadas en un juicio de interés institucional, como que versa sobre las responsabilidades derivadas del acontecimiento bélico que bien pudo ser calificado por la Corte Suprema de Justicia como "hecho histórico de la mayor trascendencia para el presente y futuro del país" (fallo del 5.4.84 en autos "Recurso de hecho deducido en la causa Lombardo, Juan José s/ apelación decreto 2971/83"), y en el que, por vez primera en la historia judicial del país, responsabilidades penales y penas han sido determinadas -como ya señalamos en nuestro recurso- con propósito de adoctrinamiento militar. Por otro lado, no está de más recordar que la gravedad institucional de esta causa fue admitida por el señor Presidente de esa Excma. Cámara al abrir la audiencia con la que tuvo comienzo la etapa judicial del proceso. Y, como es sabido, la configuración de una hipótesis de esa naturaleza autoriza un análisis menos estricto, e inclusive a prescindir, de recaudos formales o sustanciales que de ordinario condicionan la procedencia del recurso extraordinario (doctrina de Fallos: 292:229 y 416; 293:417; 296:228 y 747, entre otros).-

III

Entraremos derechamente, pues, a refutar los argumentos sobre cuya base se pretende la revocación del fallo de V.E. en el aspecto de él indicado al comienzo de esta presentación.-

Al respecto únicamente cabe atender a los desarrollos efectuados en el último capítulo del escrito de recurso, donde los

166

///

apelantes concretan sus agravios, ya que los anteriores sólo contienen una reseña de los antecedentes del caso vinculados con el tema en apelación, de lo resuelto con relación a ese punto por el Consejo Supremo, de los argumentos hechos valer por la Fiscalía ante V.E., y de lo decidido por la Excma. Cámara que, en lo concerniente a la imputación de la que se trata, vino a admitir el planteo de las defensas en orden a que los hechos descriptos explicitaban una decisión política exenta de contralor judicial.-

Así, entonces, los argumentos a considerar no son muchos ni, a juicio de esta Defensa, valiosos.-

IV

1. Liminarmente ponemos de manifiesto que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuya cita encabeza los agravios de la Fiscalía no parece guardar mayor relación con el caso. Se trata, en efecto, de pronunciamientos vinculados con el ejercicio, por el Poder Ejecutivo Nacional, de las facultades de excepción de que se encuentra investido, con arreglo al art. 23 de la Constitución, durante la vigencia del estado de sitio.-

De cualquier modo, aún plegándose a la idea que subyace en su invocación, está claro que de esos precedentes recordados en el recurso no es posible extraer doctrina que avale la pretensión del Ministerio Público.-

En efecto, relativamente a los "actos anteriores" a las diferentes decisiones administrativas que los motivaron, restrictivas de libertades individuales y declaradas en si mismas irrevisables por los jueces con base en el citado art. 23, el examen judicial no excedió, como correspondía, la mera comprobación de la competencia, tanto de la autoridad que había puesto en vigor el estado de sitio, cuanto la del funcionario que, en esa situación excepcional, había adoptado las medidas políticas cuestionadas.-

Queremos con esto significar que de ninguno de

///

los referidos pronunciamientos puede ser extraído que, tratándose de decisiones de aquella naturaleza competa al Poder Judicial extender el ámbito de su actuación hasta ponderar si las medidas políticas en cada caso adoptadas han sido o no precedidas de una correcta evaluación de todas las circunstancias computables, eventualmente demostrativa de la conveniencia o inconveniencia de ellas.-

En nuestro caso, como bien quedó precisado en la sentencia, haber dispuesto la intervención de las fuerzas armadas contra un enemigo superior no significó otra cosa que resolver la participación en una acción de guerra, decisión de carácter exclusivamente político que, como hemos venido sosteniendo desde nuestra primera intervención en la causa, fue adoptada por nuestro asistido, y por sus pares del Ejército y de la Armada, en su carácter de miembros de la Junta Militar, es decir, como integrantes del órgano supremo de la Nación en el esquema institucional de la época (v. "Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional", art. 1°), al que estaban reservadas las funciones políticas más altas, entre ellas las que al Presidente de la Nación y al Congreso Nacional confieren los arts. 86 inc. 18 y 67 inc. 21 de la Constitución (idem, art. 3°).-

Adoptada en ese nivel una decisión que, conforme también señaló la Excma. Cámara, respondió a la defensa de principios superiores que hacen a la soberanía y subsistencia del Estado, la valoración de su acierto o desacierto es netamente política, escapa a la autoridad de los jueces, y sostener que éstos deben irrumpir en ese ámbito porque tal decisión política no fue adoptada, presuntamente, previa observancia de lo que recomendaría la doctrina militar, no importa otra cosa que pretender, a través de una confusión de funciones diferentes, desempeñadas por las mismas personas pero como integrantes de órganos distintos, que la magistratura emita un juicio que, en todo caso, ha de quedar reservado para la Historia.-

Discrepa esta Defensa, pues, con la afirmación

///

que vierte el Ministerio Público en punto a que lo resuelto por la Excma. Cámara implica extender a un límite no admisible la doctrina de los actos no justiciables, y sostiene, por el contrario, que no ha mediado tal indebida extensión sino mantenimiento de esa doctrina en los carriles por los que, doctrinaria y jurisprudencialmente, siempre ha transitado y debe transitar.-

2. La confusión de niveles de decisión que hemos marcado poco atrás no ha pasado desapercibida, por cierto, para el tribunal. Y aunque la Fiscalía insiste en negarla, imputándola a su vez a la Excma. Cámara, el ejemplo de que se vale al argumentar así ayuda a percibir que no le asiste la razón.-

Se advierte a través de ese ejemplo, en efecto, que la decisión de recurrir al empleo de las armas en determinada coyuntura puede eventualmente llegar a ser adoptada, en el más alto nivel político, aún en contra de una evaluación negativa en cuanto a la aptitud, factibilidad y aceptabilidad de tal curso de acción desde el punto de vista estrictamente militar.-

Quiere decir, pues, que el recurso a la guerra depende de valoraciones de distinto orden que, según se lo declara en el fallo, deben atender más a la magnitud de los principios en juego que a la entidad de las dificultades que se habrá de padecer en la empresa. Y son esas valoraciones las que conforman una decisión de carácter político cuya oportunidad, mérito o conveniencia no puede ser examinada por los jueces o cuestionada ante ellos, como tampoco pueden serlo -volviendo a la doctrina de los precedentes que ha invocado la Fiscalía- la detención de una persona, la prohibición de una reunión, o cualquiera otra restricción a la libertad individual dispuesta por autoridad competente durante el estado de sitio, autoridad que, en buenos principios, nunca podría ser sometida a proceso penal por haberla dispuesto en uso de sus facultades constitucionales de gobierno.-

3. La línea de razonamiento seguida por el Minis-

///

terio Público parte de una muy particular, y no compartible, concepción sobre la conducta a observar frente a una agresión a la soberanía; y, por otro lado, lo conduce a conclusiones que, si bien se observa, no guardan total coherencia, o bien reflejan, una vez más, la confusión de funciones que ya hemos destacado.-

Al criticar lo dicho por el tribunal en punto a que no sería reprochable la omisión de un adecuado análisis de aptitud, factibilidad y aceptabilidad porque era necesario responder el ataque a la soberanía (punto 'c' del capítulo de agravios), la Fiscalía aduce, en primer lugar, que si bien ha reconocido que se actuó en legítima defensa "ese derecho a la defensa no implica una obligación de ejercer la defensa".-

Consignamos nuestra frontal discrepancia con tan débil argumento, y tenemos la seguridad de que la Corte Suprema de Justicia no atenderá a tan singular y disvaliosa idea sobre el comportamiento exigible ante situaciones que ponen en compromiso el honor nacional. Mas sin perjuicio de ello, y respetando el derecho de los representantes del Ministerio Público de discrepar con el hecho de que se haya actuado en defensa de la soebranía del país, hay dos conclusiones que se nos antojan claras: em primer lugar, que no puede ser merecedor de reproche penal el gobernante que haya resuelto ejercer el derecho a la defensa ante una agresión ilegítima por la sola razón de haber adoptado tal temperamento, aunque fuese ante enemigo superior; en segundo término, que, aún así, la cuestión sigue sin exorbitar el ámbito de las decisiones políticas, no justiciables.-

La primera de estas dos conclusiones encuentra apoyo en las propias manifestaciones de los apelantes, quienes admiten que, en ocasiones, la defensa debe ser encarada sin evaluar las posibilidades de éxito, bien que opinando, de seguido, que no era ese el caso del conflicto en el Atlántico Sur, en el que "regía lo dispuesto en los reglamentos sobre no realizar acciones militares sin posibilidades de

11.862

///

éxito".-

Tomar razón de este argumento, y del que a continuación lo completa -reducido, en definitiva, a que sólo se debe recurrir a la acción bélica cuando se tenga la seguridad de vencer en ella- es suficiente para caer en la cuenta de la inconsistencia de ambos en punto a la pretendida modificación de la sentencia.-

En efecto, se ha visto que está admitido en el recurso, y es por lo demás cierto, que existen situaciones en las que la respuesta armada no puede estar condicionada a una favorable evaluación previa del resultado bélico. Mas ello es así, precisamente, porque en la decisión de recurrir a la guerra juegan múltiples valoraciones absolutamente ajenas al cálculo técnico militar sobre posibilidades de triunfo o de derrota: necesidad de reparar el honor nacional; necesidad de reafirmar la soberanía territorial; posibilidad de inducir en el contrario una voluntad de negociación; obtención de mayor tiempo para negociar; conveniencia de mostrar firmeza en la defensa de los derechos avasallados en beneficio de una mejor posición negociadora, etcétera, valoraciones todas que son de la competencia exclusiva y excluyente del o de los poderes políticos del Estado (en nuestro caso, de la Junta Militar).-

Vinculado con el tema recordamos que en su declaración obrante a fs. 148-1 nuestro asistido manifestó, por ejemplo, haber actuado consciente de la capacidad de la Fuerza Aérea para "apoyar el objetivo político de ocupar las Islas y mantenerlas durante el lapso que demandaran las negociaciones que buscábamos establecer".-

No cambia las cosas, desde luego, la opinión del Ministerio Público relativa a que "la soberanía argentina sobre Malvinas se defendía mejor evitando el enfrentamiento global". El señor Fiscal y sus adjuntos son dueños de sustentar, "ex post", ese criterio, cuyo acierto podría sin duda justificar algún cuestionamiento ajeno a lo que aquí se debate. Lo que aquéllos no pueden pretender, creemos, es i-

///

déntica, parecida o diferente estimación política en una sentencia judicial.-

4. En opinión de esta Defensa, pues, no existe, en este aspecto del fallo objetado por la Fiscalía, omisión de tratamiento de cuestiones o argumentos que pudiesen conducir a una solución diferente respecto del cargo por el que nuestro asistido resultó absuelto, como tampoco media, ya lo hemos dicho, una sentencia que amplíe indebidamente el ámbito de la doctrina de los actos no justiciables.-

Tampoco advertimos, finalmente, que tenga mayor asidero la crítica levantada contra el fallo en cuanto de él resultaría que ordenar el fin de un estado de guerra constituye un acto también político (punto 'b' del capítulo de agravios).-

Lo que aparece dicho en apoyo de esa queja no contiene argumento que se vincule con aquella conclusión, o la contradiga, y más bien consiste en la invocación de presuntas deficiencias en las operaciones bélicas cumplidas, tema ajeno al cargo que nos ocupa.-

Por lo demás, tal aspecto ha sido materia de examen por el tribunal al pronunciarse sobre la imputación que trató en el Capítulo Cuarto del fallo, por lo que la inatinencia de aquella invocación también deriva de la circunstancia de que, por esa vía, se arribaría a un indebido doble juzgamiento de los mismos hechos. Dicho sea esto sin perjuicio de cuanto hemos expresado en nuestro recurso extraordinario contra lo resuelto en el referido capítulo Cuarto de la sentencia.-

V

Cerramos aquí nuestra respuesta al recurso extraordinario deducido por el Ministerio Público, solicitando que se tenga por evacuado en término el traslado que de él nos fue corrido, y, para el supuesto de que V.E. resuelva conceder la apelación, como creemos que procede en virtud de lo dicho en el capítulo II de esta presentación, también pedimos que, oportunamente, la Corte Suprema de Justicia confirme el fallo apelado en cuanto fue materia del recurso que dejamos

168

11.863

///

contestado.-

Así resolver

SERA JUSTICIA

NICOLAS A. RAMALLO
ABOGADO
C.S.J.N. T° 1 F° 469

JOSE LICINIO SCELZI
C.S.J.N. T° 2 F° 210

OSCAR FREIRE ROMERO
T. 14 F. 850

...bido en Secretaria, hoy 20 de diciembre de 1988 siendo las 13,25 horas Conste.

OSCAR FR...

11.864

CONTESTAN RECURSO EXTRAORDINARIO

Excma.Cámara:

Los Dres. LUIS I. BERKMAN y ALBERTO A. DE VITA, defensores del Tte. Gral. (R) don LEOPOLDO FORTUNATO GALTIERI, en la causa "JUZGAMIENTO DISPUESTO POR DECRETO 2971/83 DE LAS PRESUNTAS INFRACCIONES PREVISTAS POR EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR SEÑALADAS EN LAS ACTUACIONES E INFORMES PRODUCIDO POR LA C.A.E.R.P.E.M.C.A.S.", causa N* 59, a V.E. respetuosmente decimos:

I.- Que en representación del Ministerio Público, los Fiscales Dres. Luis Gabriel Moreno Ocampo, José Luis Mandalunis y Oscar Ciruzzi han interpuesto recurso extraordinario para ante la Excma.Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a determinadas partes del fallo dictado por V.E. en ésta causa.

Dejan constancia los recurrentes en cuanto a que nuestro defendido, en su carácter de Comandante en Jefe del Ejército e integrante del Comité Militar habría dispuesto el empleo de parte del Ejército Argentino contra un enemigo superior, sin contar con la adecuada preparación, en particular para la acción conjunta y sin el equipamiento y sostén necesario - hecho ocurrido en abril, mayo y junio de 1982, lo que se habría descripto en los resultandos 8, 56 y 65 del fallo castrense. Manifiestan que éstos hechos fueron considerados por el Consejo Supremo y por V.E. como unidos al haber entendido que era aceptable el envío de las fuerzas armadas propias para la ocupación de las Islas Malvinas, acción militar iniciada el 2 de abril de

1982 y mantenida hasta la derrota del 14 del mes de junio del mismo año.

Se manifiesta que V.E. habría considerado que se trata de actos de los denominados "institucionales" y excluídos por lo tanto del contralor del poder judicial y se sostiene que para llegarse a ésta conclusión se habría analizado en forma arbitraria los hechos y se habría dado a las normas constitucionales que determinan el alcance de la jurisdicción federal, distinto al que oportunamente sostuvo dicho Ministerio Fiscal.

Se hace referencia a los antecedentes de la causa y a la acusación del Fiscal Militar ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas quien habría sostenido que la Junta Militar asumió el poder político de la República debiendo cumplir con sus deberes militares simultáneamente en dos áreas que considera separables: el político y el militar.

En función de ello se habría sostenido que debía distinguirse la existencia de 3 tipos posibles de conductas a evaluar:

1*) Aquellas acciones y omisiones cometidas en ejercicio de funciones <u>específicas</u> que a cada militar corresponden normalmente por el hecho de pertenecer a las Fuerzas Armadas y que están regladas permanentemente en las normas militares.

2*) Aquellas acciones y omisiones cometidas en ejercicio de funciones <u>específicas</u> que a cada militar <u>corresponden</u> normalmente por el hecho de pertenecer a las

Fuerzas Armadas y que fueron regladas y asignadas extraordinariamente como obligaciones de un servicio militar impropio y circunstancial.

3*) Aquellas acciones y omisiones cometidas en el ejercicio de funciones no específicamente militares, tales como las inherentes al gobierno de la República.

De las tres conductas mencionadas correspondía descartar lo relacionado con las funciones estrictamente políticas y no específicamente militares.

A continuación pasa el Ministerio Público a la sentencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 15 de mayo de 1986 que condenó a los tres Comandantes por cinco hechos entre los que estaría incluído el ya mencionado más arriba, estableciéndose que los hechos a juzgar no son los de carácter político sino aquellos vinculados a infracciones previstas en el Código de Justicia Militar.

El Tribunal consideró que era de su competencia juzgar la conducta y responsabilidad de los procesados respecto a la comisión de todos aquellos actos o hechos anteriores, preparatorios de la decisión política de ocupar las islas y los posteriores de ejecución de la decisión.

Habiendo sido apelado el fallo, el Ministerio Público menciona que requirió el aumento de penas.

Transcriben a continuación los argumentos que utilizaron en la audiencia del 26 de julio de 1988, para pasar de allí a la sentencia dictada por V.E. transcribiendo la conclusión existente en la misma sobre el acto no justiciable, en la cual dice V.E. que existen posiciones

re
antagónicas ent/la Fiscalía y las defensas,sosteniendo la primera que no se contempló que el accionar intentado fuere apto, factible y aceptable mientras que las defensas han arguido para lograr la exoneración de responsabildiad de sus asistidos, que los hechos relacionados con ellos son de los denominados políticos y por lo tanto exentos de juzgamiento deslindándose el hecho mismo de decidir la participación en la acción de guerra de la implementación administrativa de aquella voluntad no justiciable y afirmando que resulta obvio señalar que "el haber dispuesto la intervención de las fuerzas a sus mandos contra un enemigo superior es lo mismo que decidir la participación en una acción de guerra y que por lo tanto resulta cuestión ajena al conocimiento de los jueces".

Se termina la transcripción con el párrafo de V.E. que dice "resulta claro al Tribunal, que la situación descripta al iniciar este apartado, es por su naturaleza, de claro contenido no justiciable,lo que así se declara, revocando la decisión del a quo en este aspecto" (fs.11.397/11.398 vta).-

Finalmente sostiene el Ministerio Público que la Corte Suprema ha afirmado en reiteradas oportunidades la irrevisibilidad de las decisiones políticas adoptadas por las otras ramas del gobierno,pero que habría declarado en cambio la competencia del Poder Judicial para revisar los actos anteriores a esas decisiones políticas y sus consecuencias, refiriéndose para ello a diversos fallos.

Debemos advertir que como ya lo hemos dicho

172

con anterioridad en éstos autos, lo sostenido por el Ministerio Fiscal a éste respecto no es exacto, puesto que en lo que se refiere a las decisiones políticas del Poder Ejecutivo y/o el Poder Ejecutivo y Legislativo, la jurisprudencia firme de la Excma.Corte ha sido siempre en el sentido de que no pueden ser revisadas ni son de competencia del Poder Judicial examinarlas, y la única excepción que existe al respecto es en lo relacionado con el recurso de habeas corpus previsto en la ley 23098 que es de carácter totalmente restrictivo y se refiere nada más que a los casos en que se encuentra en juego la limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria de una persona sin órden escrita de autoridad competente y/o la agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere (ley mencionada art.3).

Como ya lo dijimos al interponer recurso extraordinario contra el fallo de V.E.," es evidente, de acuerdo con toda la jurisprudencia de la Excma.Corte, que el único caso en que se podría entrar al exámen por el Poder Judicial de la resolución política, será aquella en que está en juego la libertad individual.- Ello puede hacerse porque lo que se entra a juzgar es en realidad la restricción a la libertad individual y nó desde ningún punto de vista la resolución política y su exteriorización y aplicación, lo que no pudo haberse hecho ni por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas ni por V.E., por lo cual lo consideramos violatorio de las normas es-tableci-

das en los arts. 86 y 67 de la C.N. en los incisos ya mencionados más arriba, al igual que del art.18 de la misma, en cuanto se están infringiendo las normas del debido proceso.

V.E. ha aceptado que las actividades propias y privativas de uno de los poderes no puede ser controlado por otro, - específicamente el Poder Judicial-, y que ello importaría una intromisión que rompería el equilibrio que ha intentado establecerse entre los distintos poderes y que si el Poder Judicial pudiere juzgar los actos cumplidos por los otros poderes y que le son propios, la restaría eficacia y operatividad, lo que culminaría en que el Poder Judicial se convertiría en el eje de la actividad del Estado impulsando o deteniendo los cursos de acción seleccionados por los otros dos Poderes que quedarían así subordinados en su actividad a lo que decidieren los Tribunales.

No obstante ello y de los sólidos fundamentos reconocidos por V.E. y sostenido por la defensa en cuanto a que las cuestiones políticas no son juzgables afirman que "un más detenido exámen permite arribar a un justo equilibrio que, preservando los ámbitos propios otorga y concede al Poder Judicial un efectivo control que asegure el equilibrio de los poderes y evite el ejercicio arbitrario de las propias facultades".

Agrega V.E. que "podemos afirmar/que cada uno de los poderes posee un ámbito de actividad que le es propio y en el que los restantes deben abstenerse de intervenir",

173

pero agrega "sin que obviamente ello importe consagrar la impunidad cuando la actividad cumplida formalmente dentro de su ámb-ito de competencia se encuentre desviada y constituya un ab-uso de facultades".

Evidentemente lo resuelto por V.E. a éste respecto es total y absolutamente inconstitucional por afectar las normas de nuestra Carta Magna ya enunciadas y además ser una interpretación jurídicamente arbitraria conforme al criterio sustentado invariablemente por la Excma.Corte al respecto específicamente en los casos Rocha,Kot,etc.

Lo curioso es que V.E. no únicamente afirma que "es ajeno a la competencia del Poder Judicial el control del modo como los poderes políticos del gobierno ejercen las facultades que la Constitución les ha atribuído privativamente por cuanto, si hubiera sido autorizado a ello, hab-ría dejado deexistir el principio de separación de poderes al invadir el poder judicial el reciento reservado a la acción del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo.

V.E. en consecuencia es totalmente claro a éste respecto coincidiendo con lo sostenido por la defensa, y tan es así que acto contínuo cita a Linares Quintana y a diversos fallos de la Corte Suprema de los Estdos Unidos terminantes al respecto en función de lo cual manifiesta que de ello "se deduce que el poder judicial carece de la posibilidad de inquirir acerca de los motivos determinantes de los actos de los otros Poderes como también para juzgar la conveniencia o la importancia de tales actos, y para cuestionar los conocimientos o la buena fé con que los

mismos han sido ejecutados", citando nuevamente jursprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos.

Al afirmar este concepto está coincidiendo totalmente con lo dicho por nuestra defensa en el sentido que no únicamente no puede cuestionarse el acto político sino también su ejecución, lo que significa que uno no es escindible del otro, puesto que una simple manifestación o resolución recién toma vida cuando se ejecuta puesto que hasta entonces no es más que una simple manifestación de propósitos.

Por lo tanto la forma en que se ejecutó la ocupación de las Malvinas y todo lo posterior a ello en función de la resolución tomada por el Poder Ejecutivo de ocupar las Malvinas no es susceptible de revisión judicial.

De aceptarse la tesis sustentada por V.E. en el fallo que tachamos de inconstitucional y jurídicamente arbitrario, en el sentido que procede la escindibilidad, se estaría violando las norams de los arts. 86,67 y 18 de la Constitución Nacional, cuestión que plánteamos expresamentey dá fundamento a éste recurso.

V.E. se ha referido a continuación a lo resuelto por nuestra Corte en Fallos: 197:494 cuando dijo que el modo como el Poder Ejecutivo ejecuta facultades privativas no está sujeto al control del Poder Judicial, - añadiendo "salvo las francas transgresiones a los límites que la Constitución les fija y en cuanto estas pueden exigir el restablecimiento de derechos y garantías confiadas a su función, los excesos y demásías no quedan por eso fuera de sanción

pero como lo dijo el mismo Tribunal, la Constitución ha establecido un Tribunal, un procedimiento y una sanción para excesos y demasías".

En función de ello ha dicho V.E. que "si bien la división de poderes demarca zonas de competencia a cada órgano sustrayendo la interferencia de otros, lo hace dando por supuesto que esas competencias se ejercen válidamente de acuerdo con la Constitución", de lo que extrae la conclusión que "el abuso o exceso de poder ya no está integralmente dentro de la competencia constitucional del órgano" y que "la circunstancia de que se trate de una actividad privativa de uno de los poderes, no es suficiente para excluir el control jurisdiccional sobre el acto cumplido."

Con el criterio sostenido por V.E. a éste respecto, de hecho la división de los poderes que significa que el Poder Judicial no puede revisar las decisiones políticas del Poder Ejecutivo y en su caso el Legislativo,queda en cero, ya que estaría en manos del Poder Judicial ser quien decida cuando ello ha sido bien o mal aplicado,lo que significa dejar en manos del Poder Judicial el determinar qué políticas han sido bien o mal instrumentadas,con lo cual la división cuestionada se vuelve una mera expresión sin aplicación práctica alguna y toda la doctrina y jurisprudencia a este respecto no únicamente nacional sino la extranjera, especialmetne la profundamente estudiada por la Corte Suprema de Estados Unidos se vuelven palabras abstractas sin aplicación práctica alguna volviendo omnímodo al Poder Judicial que es lo que sostenemnos que ha

ocurrido en este caso en que no está en juego la libertad individual de nadie sino la exteriorización y aplicación de una cuestión política de exclusivo ámbito del Poder Judicial.

De allí que lo resuelto por V.E. al respecto es inconstitucional y dentro de ello arbitrario como lo sostenemos, pidiendo que se nos acuerde el recurso planteado a este respecto y oportunamente se descalifique por la Excma. Corte el fallo condenatorio dictado por V.E.

Se trata evidentemente de una cuestión trascendente y fundamental que excede el ámbito de esta causa, puesto que deberá resolverse por la Excma.Corte una cuestión básica de derecho y que en concepto de la defensa no admite la interpretación que le ha sido dada por V.E.

Las distitnas citas que hace V.E. no lo están en función del hecho político, sino de la facultad del Poder Judicial tomados en principio y cuando ello no se encuentra limitado por la división de poderes.

V.E. ha citado correctamente el fallo de la Excma.Corte in re: Merck Química Argentina v. Gobierno de la Nación (fallos 251:35) en que se dijo:"no es resorte del Poder Judicial juzgar y resolver sobre aquellas necesidades, los medios escogidos y la oportunidad en que pudieron o debieron ser realizados, desde el momento que el exclusivo poder autorizado para determinar sobre la procedencia o razonabilidad bélicas de esas y otras medidas adoptadas en el curso del estado de guerra, es el mismo órgano de gobierno asistido de aquellas atribuciones in-susceptibles de ser

calificadas como judiciales".

En la misma forma la cita que ha efectuado de Weaver, Willoughby y Linares Quintana entre otros sobre la división de poderes que son terminantes a este respecto, pero lo que la división no admite y considera inconstitucional y arbitrario es el concepto expresado por V.E. que lo que "no debe confundirse es el efecto con la causa, es decir que, sin perjuicio de la no justiciabilidad de determinadas decisiones resultan sometidos a la revisión de los Tribunales los pasos subsecuentes a la división política que resulten de su clara implementación", lo que rechaza en forma total y absoluta la defensa al igual que el concepto agregado más adelante en cuanto a que los actos posteriores a la decisión política serían una "implementación administrativa" de aquella razón política que hubiere conducido a la determinación de seguir por el camino de las armas la lucha por la integridad de la soberanía.

De allí que la conclusión a que llega V.E. en que "la guerra como resolución ha sido el arquetipo de las cuestiones no judiciables no hallándose en doctrina discrepancia alguna en ese aspecto, lo que sin embargo no autoriza a adherir a la tesis propuesta por las defensas en el sentido que todo lo actuado a resultas de aquella primera decisión aparezca invadida de dicha calidad" y que se pueden juzgar "los hechos de guerra" es en nuestro concepto una tesis absoluta y totalmente inaceptable e inconstitucional.

Queremos dejar constancia que en ninguna forma

lo expresado en el presente escrito significa afectar en forma alguna el altísimo concepto que nos merecen todos los integrantes de ese Tribunal, sin perjuicio de considerar que están equivocados en la interpretación que han efectuado de las facultades del Poder Judicial y que los llevó a una sentencia condenatoria.

Las relaciones entre los poderes ha sido muy bien estudiada por Jonathan M. Miller, Maria Angélica Gelli, y Susana Cayuso en "Constitución y Poder Político", T.2, quienes sostienen que si el Presidente goza de la facultad de protegerse, aún de verse molestado por citaciones que cosnidere vejatorias e innecesarias, refiriéndose, expresamente al caso "Burr" o sea que la división de poderes vá mucho más allá de lo que es motivo del presente juicio (p.790).

En el caso citado por V.E. y a que nos referimos "ut supra" del fallo de la Corte Suprema de Justicia in re: José Federico García (T. 197 p. 494) éste se refiere específicamente a un habeas corpus presentado durante un Estado de Sitio y aún a éste respecto se dijo que "la manera como el Poder Ejecutivo ejerce su facultad privativa de arrestar y trasladar a las personas durante el estado de sitio no está sujeta al contralor de los Tribunales de justicia, salvo las francas transgresiones a los límites constitucionales en cuanto éstas puedan exigir el restablecimiento de derechos y garantías confiadas a su función, a lo que son extraños los excesos que pueda cometer dicho poder en el uso de las mencionadas facultades".

116

11.870

En consecuencia la Excma.Corte tiene en éste sentido emitida opinión aceptando la inescindibilidad de las decisiones políticas del Poder Ejecutivo con la única limitación a que nos referimos con anterioridad en cuanto a la libertad de las personas".

Dijimos más adelante al interponer recurso extraordinario ante V.E. que en el "fallo dictado por la Excma.Corte Suprema de Estados Unidos in re Durand v. Hollins en 1869, en función del cual se estableció en forma expresa a raíz de haber ordenado el Presidente de Estados Unidos Pierce el bombardeo de la Ciudad de San Juan en Nicaragua, también conocida como Greytown el que se llevó a cabo, que se trataba de una decisión política no juzgable por el Poder Judicial, lo que evidentemente comprendía no únicamente la decisión en sí, sino también su instrumentación".

En nuestra primera exposición oral ante V.E., dijimos que "La doctrina que sostiene la existencia de cuestiones que, por su carácter político, son privativas de la decisión del Poder Ejecutivo, encontrándose por lo tanto exentas del posterior contralor jurisdiccional, encuentra su basamento en la teoría de la división de poderes.-Esto quiere decir, si además tomamos en cuenta que el principio de la división de los poderes es el plano fundamental sobre el cual reposa nuestra estructura constitucional, y que en última instancia, atacar la existencia de cuestiones políticas no justiciables, importa lesionar el principio de la división de poderes. En consecuencia, la doctrina de la cuestión política no judiciable, lejos de afectar al poder

judicial, resulta absolutamente coherente, y además basal para que tales instituciones se mantengan incólumes, y pretender desconocer la existencia de este tipo de cuestiones políticas, significa tanto como colocar en serio riesgo la vigencia de nuestras instituciones.

Las funciones se encuentran delimitadas entre los poderes, de un modo tal que, del equilibrio que las respectivas potestades tengan entre sí, surja la problemática pero factible interdependencia de los órganos, interdependencia para la cual es requisito prioritario que exista un margen de terreno privativo de cada uno de los poderes.

Evidentemente, la existencia de este terreno privativo es una condición esencial para que tal esfera del poder público mantenga la necesaria autonomía y separación frente a las demás.

A tal situación hacía referencia el padre de nuestra Constitución Nacional, cuando advertía que "para que sus procuradores o mandatarios no abusen del ejercicio de la soberanía delegada en sus manos, el pueblo reparte en diferentes mandatarios los varios modos con que puede ser ejercida su soberanía" (Alberdi, Juan Bautista, Elementos del Derecho Público Provincial Argentino; en "Obras Completas" de Juan Bautista Alberdi, Bs.As. 1886, T* V, p. 61.-

En efecto, la separación de poderes obedece fundamentalmente a la intención por parte de los constituyentes de no incrementar el poder potencial colocado en manos de un determinado funcionario, por elevada que sea su

177

11.871

jerarquía, y al mismo tiempo esa independencia requiere que existan campos reservados, para evitar que cada poder se encuentre sometido a otros, en desmedro de su propia autoridad, y correlativo incremento de la potestad del otro poder.

Ya enseñaba Alberdi en sus BASES, que, "en cuanto a su energía y vigor, el Poder Ejecutivo debe tener todas las facultades que hacen necesarios los antecedentes y las condiciones del país y la grandeza de fín para que es instituído. De otro modo, habrá gobierno en el nombre, pero nó en la realidad; y no existiendo gobierno, no podrá existir la Constitución, es decir, no podrá haber ni órden, ni libertad, ni Confederación Argentina" (en "Obras Completas" de J.B.Alberdi, T.III, p. 489).

La Argentina tiene en la actualdiad en plena vigencia el órden constitucional. Para que ésta vgencia sea efectiva, los Tribunales deben velar invariablemente pro el pleno reconocimiento del principio de la divisíon de poderes, sin recurrir a subterfugios inaceptables para que ello no ocurra. Lo que la corriente filosófico-política de la Europa del siglo XVIII y nuestro constitucionalismo, que es heredero de tal fecunda corriente, han buscado, es la prevención del incremento desmesurado de cualquiera de los poderes del gobierno, inclusive el judicial y nó de uno en particular.

Hemos de considerar que la estructura de nuestra Constitución Nacional es indiscutiblemente presidencialista, y existe la declarada intención por parte de

los constituyentes,especialmente por parte del forjador de nuestra Carta Magna, de dotar al Poder Ejecutivo de facultades propias que no pueden ser objeto de un sometimiento a los otros dos poderes.

También es presidencialista la Constitución de Estados Unidos.

Es así que entendemos las palabras de Alberdi, cuando,llevado de un verdadero éxtasis,concluye que "yo no vacilaría en asegurar que de la constitución del Poder Ejecutivo especialemnte depende la suerte de los Estados de la América del Sud...Se puede decir que a él solo se haya casi reducido el gobierno de éstos países de la América antes española". (BASES, en ob. cit. p. 490).

De modo que encontramos en juego dos principios fundamentales que han de orientarnos en ésta cuestión en nuestro ordenamiento constitucional. Por un lado el principio de la división de poderes, por el otro la jerarquización funcional del Poder Ejecutivo dentro de los tres poderes constitucionales.La única conclusión posible de este juego de principios es la existencia,como requisito "sine qua non", de las cuestiones políticas privativas del Poder Ejecutivo,no sometidas a la decisión del Poder Judicial.

En efecto,cerrar el campo de privacidad del Poder Ejecutivo, implicaría someter su integro actuar al Poder Judicial. Tal consecuencia sería absolutamente contraria a lo deseado por los constituyentes de 1953/1860, que específicamente desearon mantener una estructura de poderes de gobierno separados, y al mismo tiempo dotar al

178

M. 872

ejecutivo de facultades directrices para el gobierno de la Nación.

Lo esencial es no olvidarnos que la división de poderes no es un principio funcional.

En efecto, a menudo se ha malentendido el sistema de división de poderes, y al respecto son ilustrativas las palabras del eminente constitucionalista Dr. Segundo Linares Quintana, que transcribimos a continuación: "El sentido específico del principio de la división de los poderes no es el de una simple distribución de las funciones del Estado en distintos órganos, para el más eficiente desempeño de ellas, desde el punto de vista de la técnica, análogamente a la división del trabajo que se opera en la industria para lograr un mayor rendimiento.... La división y fragmentación del poder del Estado y la existencia y funcionamiento de diversos órganos gubernativos, al desempeñar separada y coordinadamente las funciones estatales, se controlan y frenan recíprocamente, impidiendo que cada uno de ellos exceda su competencia constitucional con la supresión o detrimento indebidos de los derechos de los habitantes.

Es la función de freno y fiscalización que cada uno de los órganos del gobierno ejerce con respecto a los otros órganos, lo que más esencialmente caracteriza al principio de la división de los poderes, que de otra manera no pasaría de ser nada más que una mera clasificación de las funciones estatales de acuerdo con el precitado principio de la división de trabajo" (La Constitu-

interpretada, Bs.As. 1960, págs. 313/314).

Hemos de resaltar en las palabras de Linares Quintana, lo que éste jurista, con correctísimo criterio, entiende que la división de poderes entraña el funcionamiento no sólo coordinada, sino también separada del poder por parte de los órganos integrantes de las tres potestades de gobierno. Esto de ejercicio "separado", no hace alusión a otra cosa más que a la existencia de campos de decisión privativos de cada uno de los poderes. La consecuencia es evidente. Si vamos a considerar que el poder ejecutivo o el poder legislativo carecen de tal margen o marca de actuación no justiciable, entonces es evidente, que toda vez que el Poder Judicial no se "auto controla", y en cambio tendría la facultad absolutamente expedita de controlar a los otros dos poderes, la constitución estaría estableciendo un sistema "judicialista" donde el esquema de equivalencia de los poderes del Estado estaría quebrado a favor del Poder Judicial. Como sabemos, tal estructura es absolutamente no deseada por nuestros constituyentes, y no se sabe hasta el día de hoy de ningún constitucionalista de nota que haya sostenido que nuestra constitución pretende establecer una prioridad del Poder Judicial.

Esto implica, que el pretender verter el peso equivalente de los tres poderes hacia una supuesta preponderancia del Poder Judicial, importaría jerarquizar a un único poder de los tres. Las consecuencias de tal punto de vista son inimaginables, pero limitémonos a observar simplemente que el punto de partida de tal hipótesis no

179

deseada por nuestra constitución, desestabilizaría el contrapeso de poderes.

Y aquí debe el Tribunal tener especialmente en cuenta cuales serán las implicancias del aceptar o nó aceptar la teoría de la cuestión política no judiciable. En efecto, estamos viviendo en un sistema constitucional y es el deseo de todos que ello se prolongue indefinidamente en nuestro país. En tal sentido independientemente de que las acciones que en éste momento se estén juzgando hayan tenido o nó lugar durante un gobierno constitucional, la vigencia del principio que enerve el fallo del Tribunal, se proyectará sobre fallos que se dan más adelante en el marco de nuestras instituciones. En tales circunstancias, el antecedente que deniegue la existencia de la cuestión política no judiciable, obrará en el futuro como un freno que inhibiría llevar adelante funciones específicas, en momentos en que ello fuese de absoluta necesidad ante una situación en que estén en juego intereses fundamentales de la Nación misma.

En realidad, hemos de destacar que todo el planteo fundamental de la estructura que ha de tener un gobierno, sea éste o nó constitucional, parte del principio de la división de poderes y el mantenimiento de la esfera privativa de potestad, en cuanto se refiere a los hechos políticos no justiciables, incluyendo sus aspectos anteriores y posteriores ya que ello forma un todo inseparable.

De modo que en nuestra estructura constitucional, el Poder Ejecutivo tiene dos tipos de funciones: las

políticas y las nó políticas o administrativas. Responde ante el Poder Judicial que lo controla, solamente en aquellas decisiones que no son políticas. Las decisiones políticas no están sometidas al control del Poder Judicial, especialmente cuando son de carácter militar, en que está en juego el interés nacional. El fallo del Tribunal se proyectará sobre el futuro debiendo ser cuidadoso en el respetar, en beneficio de la vigencia de nuestras normas constitucionales y de nuestra Nación, el principio de la división de poderes que impone el reconocimiento de la cuestión política no judiciable.

Dentro del Derecho Constitucional norteamericano, el Profesor Lawrence H. Tribe, titular de la cátedra de la Universidad de Harvard, ha hecho un encuadre que posiblemente no haya sido superado de esta cuestión.

El Profesor Tribe destaca que la autoridad de la Suprema Corte no disminuye en un ápice por la aceptación de la doctrina de las cuestiones políticas. El destaca que en ningún momento se pretende que el poder judicial quede ciego, como parece que lo había sostenido otro profesor, en su momento. Por el contrario, le cabe a la Corte Suprema la importantísima facultad de decidir cuando una cuestión es o nó es política. En resúmen, el profesor Tribe encuentra que uno de los requisitos previos o uno de los requisitos integrantes de la llamada justiciabilidad de una cuestión, estará dada también por su no ser un caso político.

Este es un interesante punto de vista,que zanja la cuestión definitivamente.En efecto,si consideramos como uno más de los elementos de la justiciabilidad la no politicidad de la cuestión,entonces no parece haber problema alguno.En efecto,a los recaudos del art.100 de nuestra Constitución Nacional,perfectamente equivalente a la constitución norteamericana en este aspecto,se entiende incluída la exclusión de las cuestiones políticas (Lawrence H. Tribe "The constitutional structure of the American government" The separation and division of powers" N.Yor 1978, p. 72 y sgtes).

Digamos,finalmente,que en los Estados Unidos y muy especialmente en 1962 con el fallo en el asunto Baker v' Carr de la Corte Suprema 369 US 186,82 SCt. 691, 8 Led 663 (1962),la doctrina de la cuestión política no judiciable queda ratificada.Pero no solamente ratificada,sino ratificada en base al fundamento de que la cuestión política es esencial para el mantenimiento de la separación de poderes y de la vigencia efectiva de la soberanía del pueblo.Ello surge de los fundamentos del fallo que acabamos de mencionar.En efecto,se considera como fundamental para conceptualizar la cuestión política,que la decisión "que daría el tribunal implique una falta de respeto que se debe a la coordinación de funciones entre las ramas del gobierno" (Tigal "The political question doctrine and foreing relations) en la revista de la UCLA,1970.

Cabe en consecuencia sostener que corresponde la aceptación de la existencia de la cuestión política

no judiciable,en tanto su no aceptación o su limitación como lo pretende el Consejo Supremo y la Fiscalía de Cámara, implicaría un serio peligro para la vigencia efectiva del principio de la división de poderes,principio que obedece a la necesidad de obtener la estructura constitucional de nuestro estado republicano. No sería aplicable la tesis de que la cuestión política no es judiciable,pero sí lo vinculado con lo anterior y posterior ya que insistimos en que todo ello forma una cuestión única no escindible.

Determinado así el error en que evidentemente incurre el Ministerio Fiscal en cuanto a la jurisprudencia de la Excma.Corte sobre la decisión política no justiciable y a la doctrina al respecto, en lo que se refiere al cargo en sí,lo estudiaremos más adelnte en el presente escrito,al igual que lo estudiado en el capítulo del recurso del Ministerio Fiscal titulado "Análisis de los argumentos de la sentencia".

II.- En la parte final del recurso extraordinario presentado por el Ministerio Fiscal, se pide la revocatoria de la "ab-solución dictada y por consiguiente eleve las penas a los condenados".

Es realmente una lástima que el Ministerio Fiscal se haya limitado a pedir la revocatoria de la resolución dictada y la elevación de las penas a los condenados sin explicar en su escrito en función de qué efectúa éste último pedido,tomando en cuenta que ello es absoluta y totalmente improcedente en lo que a nuestro defendido se refiere.

En oportunidad de contestar el pedido del Señor Fiscal de Cámara al alegar el 2 de septiembre de 1988 en que pidió se aumentaren las penas aplicadas a los procesados por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas,nos hemos referido a la "reformatio in pejus",sosteniendo que es inconstitucional y arbitraria la pretensión de la Fiscalía de Cámara de que se aumentare la pena aplicada a nuestro defendido,hab-iendo dado los fundamentos al respecto al plantear el recurso extraordinario contra el fallo de V.E. para ante la Excma.Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La impugnación que efectuamos a continuación al pedido de aumento de pena ,no significa aceptar que nuestro defendido haya incurrido en delito alguno y conforme a lo expuesto en nuestra expresión de agravios,exposiciones orales ante V.E. y en el recurso extraordinario que hemos interpuesto contra el fallo dictado en esta causa,hemos acreditado que nuestro defendido no ha cometido delito alguno y que en consecuencia y además,es inconstitucional y jurídicamente arbitrario el fallo de V.E. que lo condenó.

El Señor Fiscal Militar al formular su acusación pidió se aplicare a nuestro defendido la pena de 12 años de reclusión,pena que le fué aplicada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

El Ministerio Fiscal Militar, conforme a lo dispuesto en el art. 56 bis del Códgo de Justicia Mili-

tar promovió el recurso previsto en el art. 445 bis respecto de la sentencia dictada por el Tribunal ante el cual actuaba.

Dicho artículo dispone que el cumplimiento de éste deber impide que la sentencia quede firme para la parte acusadora.

Evidentemente lo que surge del Código de Justicia Militar es que se hace imperativo para el Fiscal Militar promover el recurso previsto en el art.445 bis.,el que no es de carácter amplio ni es una mera apelación sino que se encuentra regido por normas estrictas respecto a los motivos que pueden dar lugar a su interposición para ante V.E. Tan es así que V.E. en cada caso ha entrado a determinar frente a las expresiones de agravios, cuales de éstas encuadran en el art. 445 bis,por lo tanto se les daba curso y cuales en cambio V.E. ha entendido que no estaban dentro de las previsiones de dicha disposición legal.

En consecuencia lo dicho por el art.56 bis. del código de Justicia Militar no significa la prohibición de una apelación lisa y llana, sino dentro de ciertas normas previstas por dicha disposición legal.

Resulta en consecuencia absurdo entender que el Fiscal Militar debe apelar sin limitación de ninguna clase, ya que le es forzoso hacerlo en los límites del art.445 bis, que es de carácter restringido y como ya se ha dicho exige que sea fundado ante V.E. dentro de lo especificado expresamente en dicha norma legal.

Evidentemente el art.56 bis. del Código de Jus-

182

ticia militar no es suficientemente claro, puesto que por tratarse de un fallo dictado por el Consejo Supremo contra el cual no hay agravio de ninguna especie, y en consecuencia no es de aplicación el art. 445 bis, con lo cual el art.56 bis carece de todo objeto práctico, puesto que esta última norma queda supeditada al art.445 bis.

Ello resulta mas claro aún tomando en cuenta que el inc. 3* del art. 445 bis determina que el recurso para ante V.E. debe interponerse ante el Tribunal Militar sin expresar fundamentos, los que recién se dan por el recurrente al expresar agravios.

El fallecido Fiscal General de las Fuerzas Armadas, Brigadier Héctor Nicolás Canale planteó su inquietud respecto al alcance de lo establecido en el art.56 bis del Código de Justicia Militar previsto por la ley 23049, ya que resulta claro de lo que expone a fs. 9700 en su dictámen 8842 del 16 de mayo de 1986 que no sabía determinar el alcance de lo establecido en el art.56 bis y quería que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas lo aclarare.

El Consejo Supremo eludió en su resolución de fs. 9801 responder a la inquietud del Fiscal General y simplemente se limitó a concederle el recurso, con lo cual la situación quedó como antes.

Si bien el Código de Justicia Militar no contiene una disposición como la del art. 693 del Código de Procedimientos en lo Penal, por interpretación lógica del art. 2 del Código de Justicia Militar, es evidente

que el Código de Procedimientos en lo Penal debe aplicarse supletoriamente. Así lo dicen expresamente los Dres. Igounet en su "Código de Justicia Militar", edición 1985 anotado y comentado, p. 2, al referirse a dicha disposición legal.

No puede dejarse en un vacío total lo que expresamente no está tratado en el Código de Justicia Militar, ya que en otra forma se estaría violando las normas del debido proceso y de la defensa en juicio garantizadas por el art. 18 de la Constitución Nacional al existir una disposición como la del art. 56 bis que sería totalmente arbitraria e inconstitucional.

En consecuencia el alcance de dicho art. 56 bis del Código de Justicia Militar debe entenderse que de acuerdo con su propio texto, está ajustado a lo establecido en el art. 445 bis. en cuanto al alcance y naturaleza del recurso.

La prohibición de la "reformatio in pejus" ha pasado a ser un principio básico y de raigambre constitucional en nuestro sistema punitivo y así lo ha reconocido la Excma. Corte al señalar que toda violación a las normas que rigen la misma implica una lesión constitucional.- Por lo tanto no cabe ninguna duda que el principio de no aceptarse la "reformatio in pejus" es aplicable en los casos regidos por el Código de Justicia Militar.-

Para que exista agravio que permita modificar el fallo dictado por el Consejo Supremo es absolutamente

183

necesario que no haya una coincidencia entre la penalidad aplicada por el mismo y la pedida oportunamente por el Fiscal General de las Fuerzas Armadas, careciendo de toda importancia al respecto la circunstancia de que pueda o nó haberse absuelto respecto a un hecho determinado.

La prohibición de la "reformatio in pejus" se rige siempre y en todos los casos en función de la pena que se aplique y nó de los elementos que han servido para fijar la misma.

Habiendo coincidencia entre la requerida por el Señor Fiscal General de las Fuerzas Armadas y la aplicada por el Consejo Supremo, no existe agravio de ninguna clase.

Posteriormente V.E. no ha entrado al exámen de la prohibición de la "reformatio in pejus", tomando en cuenta que en el fallo dictado se ha confirmado la penalidad aplicada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

El hecho que en los puntos III y V de la parte resolutiva se haya revocado parcialmente el fallo recurrido en cuanto a determinados hechos, en el punto IV se haya efectuado una declaración parcial de nulidad,no cambia en lo más mínimo la situación legal a éste respecto,ya que en el punto VI se confirma la sentencia sin modificar la pena que le fuere aplicada al Tte.Gral. (R) Don Leopoldo Fortunato Galtieri, la que en consecuencia no sufrió modificación alguna, quedando establecida en los doce años de reclusión con más la accesoria de destitución que era lo que se había resuelto con anterioridad.-

La Excma.Corte fijó su doctrina a este respecto in re: Mario Sixto Gómez (Fallos de la Excma.Corte, T* 234, p. 270) y la mantiene invariablemente hasta el día de la fecha, razón por la cual se ha constituído aquél en el "leading case" en esta materia.

Dijo la Excma.Corte que "procede el recurso extraordinario fundado en que es arbitrario y violatorio de la defensa en juicio y la igualdad, el fallo que eleva la pena impuesta en primera instancia a pesar de carecer de agravio fiscal".

Es evidente que el agravio no existe en el presente caso, por la coincidencia entre la pena impuesta por el Consejo Supremo y la requerida por el Fiscal General de las Fuerzas Armadas.

Es perfectamente claro lo dicho por la Excma Corte in re: Mario Sixto Gomez y en todos los fallos que son su consecuencia, ya que éstos se refieren invariablemente a la PENA IMPUESTA y nó a los fundamentos de la misma que carecen de toda relevancia.

De allí que no pueda prosperar el recurso extraordinario no fundamentado en cuanto pide una elevación de pena. La defensa sostiene de que en el caso de autos el recurso extraordinario que hemos planteado no lo es en función de una pena, sino por considerar que existe una violación constitucional en la sentencia dictada por V.E. y que lo que corresponde es la absolución de nuestro defendido.-

184

III. ANALISIS DEL CARGO EN VIRTUD DEL CUAL SE AGRAVIA EL MINISTERIO PUBLICO.-

La Fiscalia de Cámara plantea recurso extraordinario contra la decisión de V.E. de absolver a nuestro defendido por uno de los hechos por los que fue condenado por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

Dicho hecho consiste en: "En su carácter de Comandante en Jefe del Ejército e integrante del Comité Militar, dispuso el empleo de parte del Ejército Argentino contra un enemigo superior, sin contar con la adecuada preparación, en particular para la acción conjunta, y sin el equipamiento y sostén logístico necesario -hecho ocurrido en abril, mayo y junio de 1982".

Menciona el Ministerio Público que "Estos hechos fueron considerados por el Consejo Supremo (y la Cámara Federal) como unidos al de haber considerado aceptable el empleo de las Fuerzas Armadas propias para la ocupación de las islas Malvinas, acción militar iniciada el 2 de abril de 1982 y mantenida hasta la derrota del 14 de junio de 1982".

Expresa también que V.E. analizó en forma arbitraria los hechos, desde el momento que consideró que se trata de actos "institucionales" y excluidos por lo tanto, del contralor del Poder Judicial.

Hace luego una breve referencia a los antecedentes de la causa, la acusación del Fiscal Militar, la sentencia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y la apelación ante la Cámara Federal.

Reprodúcense a continuación los argumentos oportunamente expuestos por el Ministerio Público en la audiencia del día 26 de julio de 1988, sobre la base de los cuales solicitaba un aumento de la pena con respecto a nuestro defendido.

Por nuestra parte, han sido abundantes los argumentos expuestos por esta Defensa en el sentido que este cargo no debía ser mantenido en contra de nuestro defendido.

En oportunidad del alegato de los días 26 y 27 de septiembre de 1988, esta Defensa expresó en relación a este cargo que:

"Los argumentos por los cuales refutamos este cargo son los siguientes:

"1. En principio, reiteramos que éste, así como los demás hechos de esta causa, integran una decisión política Por ende, no son susceptibles de justiciabilidad".

"2. En 2do. lugar debe considerarse que en atención a los argumentos oportunamente expuestos por esta Defensa, la agresión en 1982 fue británica, razón por la cual debe atenderse a que en todo momento se obró en estado de necesidad y de legítima defensa".

"3. En lo específicamente referido a este 3er. cargo, vemos que lo sustancial del mismo apunta al empleo de parte del Ejército Argentino, sin adecuada preparación (en particular para la acción conjunta), sin equipamiento y sostén logístico necesarios, contra un enemigo superior".

"Los fundamentos que expone la Fiscalía de Cámara para justificar el mantenimiento de este cargo son los siguien

tes:

"a) Menciona en principio que el objetivo de ocupar Malvinas era apto, factible y aceptable y que en cambio no lo era el ejecutar una defensa ante la "reacción" militar británica".

"Lo primero que debemos decir respecto de este argumento es que la decisión de defender Malvinas a raiz de la acción británica del 3 de abril en la que se anuncia el envio de la Flota y que no es más que la segunda etapa de la agresión iniciada el 20 de marzo, es que ésta es también una decisión politica".

"Tanto la decisión de ocupar Malvinas el 2 de abril como la de reforzar Malvinas después del 3 de abril son decisiones politicas".

"Desarrollaremos estos argumentos in extenso en oportunidad de analizar el art. 740 del Código de Justicia Militar, cargo que se le hace a nuestro defendido precisamente a raiz de esas decisiones".

"La referencia que aqui hemos hecho, se debe a que la Fiscalia de Cámara lo ha expuesto como argumento".

"b) Luego de hacer referencia a las capacidades y debilidades de la Armada y de la Fuerza Aérea para desempeñarse militarmente, expresa la Fiscalia con respecto al Ejército que surgian debilidades propias y que prueba de ello son las "deficiencias logisticas" observadas".

"Y añade también, vinculando los fundamentos de este cargo con el art. 740 del Código de Justicia Militar que "esta decisión de origen fue la fuente, fue el punto de par

tida de los perjuicios que se sufrieron a continuación en el conflicto bélico".

"Como vemos, se vincula la decisión de reforzar Malvinas (que entendemos no debería analizarse aquí sino al tratarse el art. 740), con los argumentos contenidos en el cargo".

"Estos son, básicamente, los conceptos que emplea la Fiscalía de Cámara para sostener este cargo del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas".

"c) Por nuestra parte, debemos decir que el contenido del cargo, al hacer referencia a un "enemigo superior", pretende resumir en este concepto precisamente lo que no puede ser resumido".

"Una potencia militar que agredió".

"Con una decisión política adoptada ya en 1981, de quedarse en Malvinas inclusive al precio de afrontar un conflicto bélico".

"Con planes militares actualizados".

"Con la Marina Real aprestada para las operaciones".

"Con un flujo logístico fluido".

"Con una economía adelantada".

"Y con el apoyo de la primera superpotencia de este planeta".

"Este era, en verdad y bien descripto, el "enemigo superior".

"Contra él, en franca actitud de agresión, se debió disponer el empleo, se debió llevar al Ejército a combatir...".

"Esta sería la verdadera formulación de lo que ya dejaría de ser un cargo contra nuestro defendido, desde el momento en que sus acciones se llevaron a cabo en un contexto caracterizado por la necesidad y por una actitud defensiva".

"d) El contenido del cargo apunta a que el Ejército Argentino fue empleado "sin una adecuada preparación".

"Ya hemos dicho que una de las razones por las cuales el gobierno argentino consideraba como fecha posible para desembarcar en Malvinas (si las condiciones políticas lo aconsejaban), la del último cuatrimestre de 1982, era porque las tropas estarían lo suficientemente adiestradas".

"Nada hacía prever que fuera a interrumpirse este adiestramiento normal durante todo un año".

"Y sin embargo, lo ocurrido en Georgias obligó al empleo de los medios tal como estaban (lo que tantas veces hemos dicho acerca de la legítima defensa)".

"Ello ha sido probado en autos".

"Al respecto, citaremos solamente:

"El capitán Oscar Morán, el 11 de agosto, a fs. 87-8/9 expresó: "Los soldados de la clase 1963 tenían recién el subperíodo básico realizado, o sea que el soldado se sabía desempeñar en forma individual como tirador....".

"El coronel Félix Aguiar, el 11 de agosto, a fs. 89/12 expresó en respuesta a la pregunta si la Brigada estaba materialmente preparada para cumplir con la misión que se le asignó: "... la preparación del año y tres meses que había tenido la Brigada es la que puede considerarse normal

para la Fuerza Ejército...".

"Y el 17 de agosto, el general de brigada Eugenio Dalton, a fs. 104-11/12, expresa: "Nosotros estábamos preparándonos antes del 2 de abril para otra situación. Nosotros estábamos instruyendo nuestra tropa para un año militar común; ninguno de nosotros, por lo menos en nuestra Brigada, conocíamos la posibilidad de una guerra en Malvinas... por lo tanto nosotros estábamos preparándonos para otra cosa totalmente distinta de la cual nos tuvimos que empeñar en ese momento".

"En igual sentido que los citados se expresan el coronel David Comini (fs. 89-3/6); el capitán Carlos Arroyo (fs 93-11) y el contraalmirante Walter Allara (fs. 122-3)".

"e) Se menciona también que esa falta de adecuada preparación se da "... en particular para la acción conjunta..."

"Excma. Cámara: abundan en las declaraciones testimoniales pruebas que nos permiten decir que, pese a la falta de tiempo y al contexto de circunstancias en que las acciones se desarrollaron, muchas cosas buenas se hicieron para trabajar en forma conjunta entre las tres Fuerzas, que desvirtúan totalmente el concepto que integra este cargo".

"El primer ejemplo lo da la misma operación de desembarco en Malvinas el 2 de abril, verdadero trabajo conjunto entre las Fuerzas Armadas Argentinas".

"Y en otro nivel, también cabe que citemos los siguientes:

"El 16 de agosto, a fs. 97-3, el mayor Eduardo Olmos dice: "No tuvo ningún problema en integrarse... estos e-

fectivos de Fuerza Aérea a los efectivos de Ejército".

"El 17 de agosto, a fs. 106-7, el Gral. de Brigada Martín Balza dice: "Se trabajó de inmediato, se conformó un equipo que... creo que fue una de las tantas experiencias y casos de integración que hubo entre las distintas Fuerzas ... creo que fue la noche del 11 al 12 de junio, ese equipo Armada-Ejército, misil Tierra-Mar y Radar Rasit, batió el crucero "Glamorgan"...".

"El 22 de agosto el Vicecomodoro Oscar Posse Ortiz de Rosas, a fs. 116-10, expresa: "... en la Base Aérea Cóndor teníamos artillería que era del Ejército Argentino, teníamos artillería de Fuerza Aérea y en Puerto Argentino también la artillería era, entiendo, de las tres armas", agregando que se había trabajado en forma coordinada e integrada".

"Otros ejemplos acerca del accionar conjunto pueden leerse en los testimonios del mismo Ortiz de Rosas a fs. 116-2 sobre la tarea en el Centro de Información y Control de Puerto Argentino; del Brigadier Héctor Destri a fs. 134-3, a cargo de la Base Militar Malvinas y del Brigadier Corino, a fs. 135-5/6, sobre la defensa de Río Grande".

"f) El otro gran concepto contenido en la formulación de este cargo se refiere al empleo de parte del Ejército Argentino "sin el equipamiento necesario".

"Qué pruebas se han producido en esta instancia que permitan acreditar a esta Defensa que el equipamiento provisto fue el correcto?".

"Son demasiados los testimonios al respecto, Excma.

Cámara, de modo que mencionaremos tan sólo algunos de ellos".

"En relación al equipamiento en el rubro sanidad, el Capitán Rubén Cucchiara, el 11 de agosto, a fs. 87-2, dice "... En cuanto a la cantidad de medicamento que se llevó a la Isla, con el cual cruzamos y para la misión que teníamos si alcanzaba... así que sí, alcanzó...".

"Y preguntado sobre si hubieron casos que no pudo atender o atender satisfactoriamente a heridos por falta de medicamento (fs. 87-5), responde:

"En mi caso particular gracias a Dios, no... Los casos que yo atendía tenía... la medicación para la guerra; para lo que necesitamos nos alcanzó, nos alcanzó y sobró, quedó allá".

"Respecto a vestuario, el Coronel Félix Aguiar, el 11 de agosto, a fs. 89/12 expresa: "El equipamiento de la Brigada fue completado precisamente en este breve alistamiento que tuvo para la marcha. En ese equipamiento se incluyeron los conocidos gabanes que usó toda la tropa en Malvinas... el resto de los uniformes son los que se usaban en las guarniciones que tenían las unidades de la Brigada y en cuanto al calzado era el calzado normal de Ejército... debo decir que la apreciación es que era un buen calzado y como hecho anecdótico, para ratificarlo, puedo decir que las tropas británicas gustaban obtener calzado de nuestras tropas para aprovecharlo ellos. Esto está dicho por los propios ingleses".

"En relación al rubro municiones, el Capitán Carlos

Espíndola, el 10 de agosto, a fs. 84-2 expresa en respuesta a la pregunta de la Fiscalía sobre si faltó munición en la batería que no. Y en cuanto a la cantidad que pudieron disparar contesta: "La cantidad no recuerdo pero se disparó, prácticamente, la totalidad de la munición... Se agotó la munición cuando ya terminaban todas las operaciones".

"Respecto a material de inteligencia, el Tte. Cnel. Luis Rábago, el 10 de agosto, a fs. 85-7/8 dice: "Las escuchas comenzamos a realizarlas con el material de dotación de mi sub-unidad" y agrega que: "... le solicité a mi Comandante que se pidiera al Continente apoyo de elementos de guerra electrónica... Ese apoyo después de unos días llegó y reforzó mi Puesto Comando y con ese material pudimos completar la dotación inicial y continuar con este tipo de actividades".

"En igual sentido que el citado se expresan sobre este rubro el Contraalmirante Juan Carlos Bou, el 24 de agosto, a fs. 125-3; y el Coronel Francisco Cervo el 25 de agosto a fs. 132-1".

"En materia de armamento y otro material de guerra, el Capitán Carlos Espíndola, el 10 de agosto, fs. 85-2, a la pregunta acerca de si los vehículos y los elementos de comunicaciones llevados a Malvinas eran los orgánicos, responde afirmativamente".

"En el mismo sentido se expresan el Tte. Coronel Luis Rábago a fs. 85-7/8; el Capitán Oscar Morán a fs. 87-8/9 y el Gral. de Brigada Eugenio Dalton a fs. 104-3/4 y 104-11/12".

"Por último, en cuanto a la estadia de las tropas en las islas, el Tte. Coronel Alberto Devoto, el 24 de agosto a fs. 127-4 dijo: "... se tomaron las medidas que entiendo se pudieron tomar, es decir el correo, asistencia espiritual, baño con capacidad, se instalaron baños en unos viejos galpones con capacidad para 700 personas donde se llevaba a las unidades, se los hacia higienizar y posteriormente se le cambiaba la ropa cuando se podia".

"g) Finalmente, el otro concepto contenido en el cargo, menciona la falta de "sostén logistico necesario".

"Al respecto, el Capitán Carlos Espindola, el 10 de agosto a fs. 84-8, expresa: "... el Jefe de Grupo habia ordenado que se comiera una sola vez durante el dia pero abundante y en caliente, que era lo principal... abundante me refiero hasta dos o tres platos por hombre o sea podian repetir dos o tres veces, tan es asi que no hubo problema por falta de comida... se comia una sola vez porque la duración del dia era muy corto...".

"El Capitán Carlos Arroyo, el 12 de agosto a fs. 94-1 expresa: "La Compañia no careció de viveres en ningún momento... sin viveres la Compañia no podria haber resistido lo que resistió y hasta el dia que resistió".

"En igual sentido, incluyendo la descripción del esfuerzo logistico efectuado desde el continente, se expresan: el Gral. de Brigada Américo Herrera (fs. 108-8/9); el Coronel Francisco Cervo (fs. 132-4/7); el Capitán Carlos Espindola (fs. 84-9); el Capitán Rubén Cucchiara (fs. 87-4); el Tte. Coronel Marcelo Aguiar Zapata (fs. 88-8/9 y 88-

189

11 883

12); el Coronel David Comini (fs. 89-2/3); el subprefecto Jorge Cárrega (fs. 92-6); el Sargento Ayudante Adrián Torres (fs. 107-5/6); el Sargento Primero Paulino Galeano (fs. 107-8); el Contraalte. Edgardo Otero (fs. 115-7/8); el Vicecomodoro Oscar Posse Ortiz de Rosas (fs. 116-6/7); y el Teniente Coronel Alberto Devoto (fs. 127-4)".

"A todo esto cabe agregar el hecho que las tropas británicas, según propias manifestaciones de ellos, se alimentaron con raciones argentinas durante 30 días después del 14 de junio".

"Y cabe también citar la ardua tarea de redistribución que debieron encarar las Fuerzas Armadas argentinas después del 14 de junio, con respecto a la enorme cantidad de suministros que se hallaban en los puertos del sur, en espera de su traslado a las islas".

"h) Por último, en el tratamiento de este cargo mencionaremos lo siguiente: en nuestra anterior intervención dijimos que otras tropas del Ejército Argentino, mejor aclimatadas y con equipamiento más adecuado, debieron permanecer en la frontera oeste en previsión de una eventual intervención chilena en el conflicto".

"Esta afirmación de la Defensa del Sr. Tte. Gral. Galtieri, ha sido probada en esta instancia?".

"El 23 de agosto, el Contraalte. Walter Allara, a fs. 121-6/10 expresa: "... debíamos tener presente en todo momento la amenaza adicional que constituía el latente problema con Chile y lo que nos obligaba a materializar una pre-

sencia concreta en el Teatro de Operaciones Sur...".

"Y el 26 de agosto, fs. 139-2/4, el contraalte. Eduardo Busser, manifiesta: "... Con Chile había una situación particular de un conflicto no resuelto y muy agudo, con una situación que en ese momento se estaba bajo el manto de la mediación papal... A lo largo de toda la guerra nosotros tuvimos la permanente preocupación de alguna eventual o ante alguna eventual acción que pudiera venir desde la frontera oeste; en ese sentido, algunas informaciones que recibían nuestros Estados Mayores eran preocupantes y nos obligaban a destinar una cantidad de esfuerzos para cubrir esa posibilidad".

"Excma. Cámara: el haber transcripto todos estos testimonios tiene un sentido y nos mueve a efectuar las siguientes reflexiones:

"En primer lugar, que la mayoría de las declaraciones citadas pertenecen a testigos que en su momento fueron ofrecidos como tales por la propia Fiscalía de Cámara, lo cual, creemos que nos exime de cualquier otro comentario".

"En segundo lugar, creemos que lo transcripto sirve de mucho para terminar de una vez por todas con el mito que en Malvinas, al 14 de junio, deambulaban cual fantasmas, 10.000 hombres de las Fuerzas Armadas argentinas famélicos y empuñando fusiles inservibles".

"Esto no significa bajo ningún concepto que desconozcamos la existencia de casos aislados, o incluso de grupos que no se hayan visto en las mejores condiciones en cuanto a vestuario, racionamiento, armamento, etc.".

190

"No es ésa nuestra intención".

"Pero así y todo, hasta esto mismo debe enmarcarse en la situación vivida, "situación límite" por excelencia, como es una batalla, en la cual las actitudes de los hombres pueden multiplicarse infinitamente en la gama más variada de conductas".

"Considerando quiénes eran nuestros enemigos, considerando la actitud defensiva que la República Argentina debió adoptar y considerando los riesgos en la frontera oeste, creemos que hasta es válido que nos rectifiquemos".

"Dijimos antes que se hizo lo que se pudo y como se pudo".

"Valga entonces la rectificación apoyada en los testimonios citados".

"Se hizo mucho, mucho más de lo que se podría haber esperado de nuestras tropas en una situación así".

"Es por ello que consideramos que este cargo tercero del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, por el cual el Tribunal Militar halló responsable a nuestro defendido, no debe ser mantenido bajo ningún concepto".

Estos fueron los argumentos expuestos por la defensa del Sr. Tte. Gral. Galtieri con referencia a esta imputación (identificada como 3er. cargo):

También nos referimos en la misma oportunidad procesal al cargo que según el Ministerio Público, se halla unido al anterior, el cual reza: "Haber considerado aceptable el empleo de las Fuerzas Armadas propias para la ocupación de las islas Malvinas, acción militar iniciada el 2 de abril

de 1982 y mantenida hasta la derrota del 14 de junio de 1982".

Dijimos en referencia al mismo que:

"Esta Defensa, oportunamente, ha expuesto sus razones acerca de que todos los hechos que se tratan en esta causa integran una decisión política y que por ello no son susceptibles de justiciabilidad".

"También hemos manifestado que en esta causa, los actos militares son inescindibles de las resoluciones políticas. Ello, en el entendimiento que la resolución que adopta el gobierno de un país en un momento determinado, en cuanto a recurrir al empleo del poder militar, es una decisión política".

"Pues bien, este preciso planteo que efectuara la Defensa del Sr. Tte. Gral. Galtieri, halla plena confirmación en este cargo, desvirtuando totalmente las afirmaciones del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en el sentido que la decisión política no se juzga, sino que se juzgan los actos anteriores y los posteriores".

"Sin perjuicio de nuestro planteo acerca de que no existieron actos anteriores a la decisión política, ya desarrollados anteriormente, y que los posteriores hallan su justificación en un contexto de estado de necesidad y legítima defensa, diremos que este 6to. cargo del Tribunal Militar sí representa juzgar decisiones políticas".

Luego de reproducir el texto del cargo, añadimos:

"Esto, Excma. Cámara, no es ni más ni menos que juzgar la decisión política de desembarcar en Malvinas el 2 de a-

191

bril de 1982, a pesar que se le agreguen conceptos ("mantenida hasta la derrota el 14 de junio de 1982"), que ya se habian volcado en el otro párrafo de este art. 740".

"Se reprocha entonces a nuestro defendido haber considerado aceptable el empleo del poder militar cuando en verdad, detrás de esa acción militar se halla una resolución de tipo politico que es la que le da sustento y la origina".

Y también expusimos que:

"Con respecto a la decisión de desembarcar en Malvinas el 2 de abril (1er. párrafo a tratar del art. 740 del Código de Justicia Militar), la Fiscalia de Cámara ha expresado y aqui tomamos en consideración los argumentos expuestos en sus intervenciones del 26 de julio y del 2 de septiembre, lo siguiente:

"1. A fs. 1-2 y 1-3 del 26 de julio expresa en relación a este tema que "considerar aceptable el empleo de las Fuerzas Armadas para la ocupación de las islas Malvinas en las condiciones en que se lo hizo, constituye una grávisima inobservancia de los deberes militares que correspondian a los condenados", ésto, dicho en términos generales, para luego hacer esta distinción: (fs. 1/5):

"Queremos con esto dejar diferenciado claramente la misión de conquista de las islas que del punto de vista militar no reconoce ninguna objeción", con la ocupación que se realiza a partir de ese momento con el objetivo de consolidar, asegurar y rechazar el ataque inglés".

"Esta apreciación la confirma la Fiscalia de Cámara el 2 de septiembre (a fs. 161-1) cuando al referirse a la pla-

nificación, expresa que: "Para la ocupación de Malvinas se hizo correctamente un Plan de Campaña que fue además complementado por los niveles inferiores, el táctico superior y el táctico inferior. La ocupación de Malvinas, como vemos, no solamente era apta, factible y aceptable, sino que además fue planificada correctamente...".

"Es decir entonces, Excma. Cámara, que la Fiscalía diferencia entre la ocupación de Malvinas, operación que entiende que era apta, factible y aceptable, con lo ocurrido a posteriori".

"Pues bien, dado esto, cómo queda entonces el párrafo del cargo del art. 740 del Código de Justicia Militar por el cual se le reprocha a nuestro defendido "haber considerado aceptable..."?".

"Si la propia Fiscalía reconoce que era una operación que desde el punto de vista militar no reconoce ninguna objeción, entonces, para ser coherentes con esta afirmación, vamos a pedir que no se mantenga este párrafo del art. 740 del Código de Justicia Militar reprochado a nuestro defendido, en el entendimiento que no constituye delito alguno".

"Hecha esta apreciación, Excma. Cámara, diremos que para llegar a esta conclusión, la Fiscalía ha omitido, sin embargo, la interpretación de los hechos en la cual ésta se enmarca".

"En efecto, no se dice una palabra acerca de que el desembarco argentino en Malvinas el 2 de abril fue un acto defensivo, sino que se sigue en la interpretación erró—

nea de los hechos, tal como lo desarrolló C.A.E.R.C.A.S. y luego el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas".

"Vale decir, se aprecia el operativo militar en sí (bien planificado y bien ejecutado) y el mismo, a juicio de la Fiscalía de Cámara, no merece reproche alguno".

"Por qué se plantea la cuestión de esta manera?".

"Porque aceptar que el operativo militar del 2 de abril fue irreprochable, le permitirá a la Fiscalía de Cámara acentuar, como veremos, los cuestionamientos a todo lo ocurrido después del 2 de abril; es decir centralizar su enfoque acusatorio en el párrafo del art. 740 que reprocha el "haber mantenido en combate".

"De esta manera, el operativo de desembarco argentino en Malvinas queda aislado del contexto de los hechos".

"Se lo aisla, se lo juzga aislado y se lo aprueba, para remitirse a lo ocurrido después del desembarco".

"Esto es un error, Excma. Cámara pues los hechos ocurridos en el Atlántico Sur en 1982 tienen una continuidad que no se debe ignorar".

"El contexto en el cual se los analice es, desde este punto de vista, fundamental".

"Ya hemos expuesto acerca de los hechos en Gran Bretaña durante 1981".

"Cómo se adopta la decisión política de instalar en Malvinas una fortaleza militar; por qué; de qué manera se provocan los hechos de Georgias; cómo se los magnifica; cómo, a través de ellos da comienzo la agresión británica; cuándo comienzan a enviarse buques de guerra y submarinos

nucleares a la zona (el 25 de marzo)".

"También hemos expuesto acerca de los hechos en la República Argentina: la designación del Equipo de Trabajo; cómo comienzan a elaborar una planificación que no tenía fecha prevista de ejecución y cómo influye el incidente Georgias en todo esto".

"Esta es la verdadera continuidad fáctica de los acontecimientos, de los cuales la Fiscalía de Cámara no ha expresado ni una palabra".

"En este contexto es que el acto del 2 de abril es defensivo y persigue la finalidad de impedir la militarización de las islas por Gran Bretaña. Esa defensa continúa hasta después del 2 de abril, porque Gran Bretaña escala su agresión".

"De allí que de nada sirva que la Fiscalía de Cámara entienda que el desembarco en Malvinas era una operación apta, factible y aceptable si no va a lo medular, que es que se trató de un acto urgente, de una decisión apremiada por las circunstancias y que resultó ser la única posible de adoptar luego de haber analizado otros cursos de acción".

"La Fiscalía de Cámara basa todo su alegato en esta causa, como veremos, en deslindar la conquista de Malvinas (operación aceptable), con lo ocurrido después del 3 de abril cuando en realidad todos estos hechos suponen una continuidad en la defensa, en la legítima defensa".

"En realidad desde el punto de vista fáctico, poco importa si la operación del 2 de abril fue brillante, muy buena, buena o regular. Lo que importa es que se debió

193

realizar. Dijimos anteriormente con respecto a este párrafo que su formulación correcta (y ya no sería un cargo) sería "Haber tenido que considerar aceptable".

"Es más importante para entender el desembarco argentino en Malvinas el submarino nuclear que el 25 de marzo zarpó rumbo al Atlántico Sur, que considerar aceptable la operación en términos de planificación, aptitud, factibilidad, etc.".

"La clave entonces para entender el conflicto bélico es la agresión británica y no si los planes argentinos estaban o no completados".

Finalmente, y en orden a completar el bagaje de argumentos que esta Defensa oportunamente expuso en referencia a toda esta causa, en sus intervenciones del 26 y 27 de septiembre de 1988, se hace necesario reproducir los argumentos expuestos en relación con el concepto de la legítima defensa.

Este tema fue desarrollado con un criterio abarcativo, de todo el panorama de los hechos ocurridos en 1982 y de la actitud que debió adoptar el gobierno argentino de ese entonces para afrontar la agresión británica.

Se hace necesario sin embargo, reproducir los argumentos por cuanto el Ministerio Público, al expresar los agravios que ahora se contestan, nuevamente hace referencia al tema de la legítima defensa.

Dijimos en la oportunidad de los alegatos:

"Antes de entrar de lleno al tratamiento de cada uno de los cargos del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y

de los agravios de la Fiscalía de Cámara, estimamos pertinente referirnos al concepto de legítima defensa desde un punto de vista que podríamos denominar fáctico".

"Es decir de qué manera este concepto se proyecta sobre los hechos que se producen en 1982".

"El Sr. Fiscal General de las Fuerzas Armadas, en su escrito de requisitoria (C. 30 fs. 6557), en su "Exposición General de los Hechos", puntos 1, 2, 3, 5 y 12, reconoce la agresión británica y reconoce el haberse librado una guerra defensiva".

"No agrega absolutamente nada a este concepto que, así formulado, resulta muy general".

"Por su parte el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, no recogió el argumento, al señalar (al C. 45 fs. 9764, Considerando 39 de la sentencia) que "... no cabe esgrimir un supuesto de legítima defensa... etc., etc.".

"Es decir que no acepta el argumento".

"Ahora bien, la Fiscalía de Cámara, en su intervención en esta instancia (audiencia del 26 de julio) expresa:

"La Fiscalía de todos modos acepta expresamente que la conquista de Malvinas fue un acto de legítima defensa, eso aquí no se discute, ni en ningún foro internacional se condenó a la Argentina como agresora, menos la Fiscalía estaría dispuesta a decir esto. Por el contrario la Fiscalía coincide con las defensas en que fue un acto de legítima defensa; el punto no está en conflicto..." (fs. 2-6 de la desgrabación)".

"Ahora bien, evidentemente la Fiscalía de Cámara, a

través de lo que ha expuesto, retoma el concepto del Fiscal General de las Fuerzas Armadas".

"Qué tienen entonces en común los pareceres de ambos acusadores?".

"Lo que tienen en común es que ambos aceptan el argumento de la legítima defensa, pero esto se limita a un mero enunciado, a un simple reconocimiento, sin ningún tipo de profundización, especialmente en el terreno de los hechos".

"Y qué significa entonces relacionar la legítima defensa con los hechos?".

"Significa Excma. Cámara, que se acortan los plazos para deliberar y elaborar medidas o decisiones".

"Significa falta de tiempo".

"Significa, en definitiva, obrar a la zaga de los acontecimientos, respondiendo como se puede y con lo que se tiene, porque obrar a la defensiva es precisamente depender para actuar de cuál será la iniciativa que adoptará el enemigo".

"Este es el preciso concepto que en el terreno de los hechos traduce adecuadamente el significado de la legítima defensa como causal de justificación de la conducta no sólo para un hecho determinado, sino para todo el orden jurídico".

"Cuál es el 1er. elemento probatorio que puede esta Defensa aportar para acreditar esta manifestación?".

"Excma. Cámara: el 1er. elemento nos lo ha aportado la propia Fiscalía de Cámara".

"Efectivamente, en la misma exposición del 26 de julio a fs. 2-3 de la desgrabación citan el 1er. precedente sobre

el tema de la legitima defensa, que llevó a la elaboración doctrinaria del concepto".

"Luego de la descripción del incidente ocurrido en 1837 entre Gran Bretaña y EEUU, expresa la Fiscalia de Cámara:

"... El Secretario de Estado de los EEUU, Daniel Webster, en una fórmula que se ha hecho famosa, manifestó al gobierno británico: Que para que esa excusa fuera admisible habia que evidenciar una necesidad de legitima defensa instantánea, irresistible, que no permitiera la opción por otros medios y no dejara momento alguno de deliberación".

"Esto está citado por la Fiscalia como precedente doctrinario sobre la legitima defensa".

"Aqui, en este concepto, puede apreciarse que al desarrollarlo Webster si tuvo en cuenta la falta de tiempo con que cuenta quien se defiende o responde a una agresión".

"Este es el alacance de los actos que se desarrollan en el Atlántico Sur en 1982".

"Apliquemos este concepto, desde un punto de vista práctico".

"Veamos la decisión que debe adoptar el gobierno argentino el 26 de marzo, por la cual se opta por desembarcar tropas en Malvinas".

"Recordemos primero el contexto: desde el 20 de marzo de 1982 Gran Bretaña habia comenzado a despachar unidades navales aisladas hacia Malvinas y el 25 de marzo habia trascendido el desplazamiento de un submarino nuclear".

"Cuáles fueron las opciones analizadas:

"1ro. Continuar las negociaciones: esto implicaba TIEMPO. Mientras tanto, los buques de guerra y el submarino nuclear estaban en marcha hacia Malvinas".

"2do. Someter el caso al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: esto implicaba TIEMPO. Mientras tanto, los buques de guerra y el submarino nuclear estaban en marcha hacia Malvinas".

"Se decide entonces racionalmente desembarcar en Malvinas como acto de defensa".

"Esta es la verdadera dimensión de los hechos y tal como se los debe interpretar".

"En este sentido, la doctrina básica para la Acción Conjunta de las Fuerzas Armadas (PC-00-01) habla del tiempo como uno de los factores que tienen importancia en la concepción estratégica militar (punto 96); cuando trata de la actitud estratégica militar defensiva (punto 97), expresa que implica ceder la ventaja de la iniciativa al adversario, corriéndose el riesgo de no poder recuperarla en el momento oportuno, y al tratar (punto 130) la actitud estratégica operacional defensiva, menciona como uno de los objetivos perseguidos al adoptarla, que con ella se "... buscará ganar tiempo".

"En otro orden de cosas, Zaffaroni-Cavallero, en Derecho Penal Militar Ed. 1980 páginas 376/378, expresan que "el problema más complejo de la legitima defensa es su fundamento..." y dicen que en realidad, "el fundamento de la legitima defensa es único, porque se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto".

Es decir que la defensa es legítima cuando es necesaria para no soportar la injusticia".

"Nos preguntamos si estos dos factores no se hallaban reunidos a fines de marzo de 1982, según la óptica del gobierno argentino".

"Creemos que sí, Excma. Cámara: el hecho de no estar obligados a soportar la agresión militar británica y el haber actuado en forma defensiva, con sus consecuencias, en cuanto al factor TIEMPO, se aplican a todo lo ocurrido en el Atlántico Sur desde el 20 de marzo de 1982".

"Hemos expuesto también los perjuicios que para la República Argentina trajo la aceleración y el adelantamiento de los acontecimientos a raíz del incidente Georgias en cuanto a planificación, equipamiento, instrucción, etc".

"Todo esto constituye la base conceptual de los cargos que se le reprochan a nuestro defendido".

"Si unimos esto a lo ya expuesto, veríamos que todos estos reproches podrían progresar si se hubiera actuado en forma ofensiva".

"Por qué? Porque quien está dispuesto a obrar ofensivamente elige el cómo, el dónde y el cuándo. Y por lo tanto, debe, detalladamente, efectuar sus previsiones para que su acción prospere".

"A contrario sensu, quien obra en forma defensiva, carece de la posibilidad de efectuar previsiones completas, precisamente porque lo urgente traslada a un plano secundario a lo posible".

"Aplicando esto a nuestro ejemplo, es como si el 26

196

de marzo los miembros de la Junta Militar se hubieran puesto a analizar la opción de llevar el tema al Consejo de Seguridad y hubieran evaluado con cuántos votos se contaría, por qué, cómo exponer el tema del incidente Georgias, cómo se podría hacer cambiar de opinión a los miembros que eventualmente podrían votar en contra, etc., etc.".

"Esto era algo posible".

"Pero por otro lado Gran Bretaña enviaba buques de guerra, submarinos nucleares, emitía ultimátums, etc".

"Esto era lo urgente".

"Y esto fue lo que razonablemente se atendió como prioridad".

"

"Ahora bien, volviendo al análisis del planteo de la Fiscalía de Cámara, pero habiendo efectuado ya las conclusiones que corresponden en cuanto al concepto de la legítima defensa desde un punto de vista general,encontramos que la Fiscalía también ha expresado a fs. 2-7 el 26 de julio, "Si las defensas quisieran introducir estas cuestiones deben responder dos preguntas:

"1ra. Por qué la decisión política de conquistar Malvinas impide juzgar la posterior falta de análisis sobre las misiones que se le daban al Comandante del TOAS y al resto del poder militar?".

"2da. Por qué la legítima defensa que consideramos que se ha presentado, impide juzgar la falta de análisis sobre esas misiones que se daban al poder militar una vez que se conocía la reacción inglesa y el apoyo de los EEUU?".

"Y agrega: "Todos los argumentos y defensas referidos a cuestiones políticas, acuerdos internacionales y legítima defensa que no respondan a estas preguntas centrales sólo serán vanas palabras".

"Excma. Cámara: Debido a que esta Defensa no es de ninguna manera afecta a las vanas palabras, desmenuzaremos y trataremos cada una de las cuestiones expresadas por la Fiscalía en este importante párrafo de su exposición del 26 de julio".

"Trataremos 1ro. las dos cuestiones secundarias para luego abocarnos a la principal".

"a) La Fiscalía expresa "si las Defensas quisieran introducir estas cuestiones...".

"Esta Defensa no está introduciendo aquí, Sres. Jueces, ningún concepto novedoso".

"El tema de la legítima defensa está expuesto por el Sr. Tte. Gral. Galtieri, así como por el Alte. Anaya y el Brig. Gral. Lami Dozo desde las primeras declaraciones prestadas ante C.A.E.R.C.A.S. y luego ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas".

"Y esto ni siquiera como argumentos jurídicos, ya que se limitaron a describir los hechos tal como ocurrieron, sin agregar ni quitar nada".

"Que no se les haya escuchado es otro tema".

"De modo que aquí no se introduce nada, a lo sumo se desarrolla y se les da el alcance que corresponde ahora sí con un criterio jurídico, a los hechos acontecidos en el Atlántico Sur".

11.891

"b) La Fiscalía de Cámara habla también de las cuestiones políticas y acuerdos internacionales. No trataremos estos temas aquí en absoluto, sin perjuicio de que necesariamente los abordemos al analizar el art. 740 del Código de Justicia Militar".

"c) Nos quedan entonces las dos preguntas referidas a la falta de análisis".-

"Excma. Cámara: muchos análisis fueron efectuados a todo nivel durante el conflicto, tanto en el político como en el militar, tanto en el estratégico como en el operacional".

"Quizás no se hicieron en varios ejemplares, o mecanografiados, pero que las diversas circunstancias que se fueron produciendo fueron analizadas paso a paso, y en virtud de ello, se impusieron las misiones, no nos cabe la menor duda".

"En el nivel específico de nuestro defendido, de qué resulta la decisión de replegar la Flota para preservarla frente al cuadro combinado de la información satelitaria-submarino nuclear con que contaba el enemigo si no es de un análisis?".

"De qué resulta la decisión adoptada a principios del mes de abril de trasladar la Brigada X a Malvinas sino de un análisis efectuado por el COMIL de la situación política y militar que se produce a raíz de la zarpada de la flota británica de acuerdo con el concepto de reforzar para ganar tiempo?".

"De qué resulta la decisión de trasladar la Brigada

III de Infantería el 22 de abril a las Islas, sino de un análisis primordialmente centrado en los sectores que estaban desguarnecidos en las islas y las circunstancias políticas en ese momento?".

"Es decir entonces, como 1er. argumento para responder a estas preguntas de la Fiscalía de Cámara, que sí existieron los análisis de las alternativas que la situación iba presentando y a raíz de ello se impusieron las misiones pertinentes".

"Y como 2do. argumento diremos que lo que no se completó al detalle, encuentra su explicación, razonable por cierto, en las circunstancias propias de la situación límite que se vivía, caracterizada específicamente por la falta de tiempo de la que hablábamos cuando tratamos la legítima defensa desde un punto de vista doctrinario".

"Y en esto cederemos la palabra a aquellos que sí vivieron esa situación límite".

"El Contraalte. Jorge Fraga, el 23 de agosto, a fs. 124-6/7, es preguntado, como miembro del grupo asesor del Alte. Anaya si recomendó o propuso a la superioridad la confección de un Plan de Campaña. Responde: "No. Un Plan de Campaña es un plan para largo plazo, mediano, largo plazo, donde tiene que haber un adecuado tiempo y espacio en el cual ejercitarlo... o sea que requiere tiempo, espacio, movimiento, que no era la circunstancia que se vivía...".

"La misma pregunta se le efectúa al Vicealte. Rodolfo Remotti el 23 de agosto a fs. 123-10/11".

398

"Contesta: "No... Porque no tenía sentido hablar de un Plan de Campaña en ese momento y en esas circunstancias. Un Plan de Campaña está destinado específicamente a subvenir las necesidades y requerimientos de un Planeamiento de largo plazo... En el caso que nos ocupa las operaciones estaban en progreso, no había tiempo para desarrollar un Plan de Campaña... Un Plan de Campaña, en mi opinión y estimo, es específicamente apto para una situación ofensiva,... no el caso este... Puedo agregar que en el caso de disponerse de tiempo suficiente, que es mucho, el Comandante debe y puede planificar con todos sus elementos y tomando todo el tiempo que necesite para ello. En el caso de que hablamos, o de que nos ocupamos, el Comandante no tenía ese tiempo...".

"El Gral. de Brig. Eugenio Dalton, el 17 de agosto a fs. 104-5 sobre la coordinación de la defensa antiaérea dice: "Creo que las concepciones doctrinarias se dejaron de lado y se fueron a las soluciones prácticas que el caso aconsejaba...".

"A fs. 104-6 dice: "Yo entiendo que si hubiese tenido el Ejército Argentino una hipótesis de guerra, la hipótesis correspondiente a Malvinas, este plan de ocupación y defensa de las islas Malvinas se debiera haber podido hacer con la anticipación necesaria, se podrían haber hecho las prácticas necesarias, los ejercicios necesarios...".

"El Gral. de Brigada Américo Herrera, el 18 de agosto a fs. 108-109, sobre Logística: "En consecuencia, el Comando de Cuerpo de Ejército V colaboró en el fondo no hizo logística respecto a Malvinas, colaboró y colaboró más allá

de lo que está escrito o que se pueda entender como la palabra colaboración. El propio Comandante de Cuerpo se autoimpuso la misión de cooperar, sobre todo dando tiempo que el sistema logistico se estructurara, porque hay que ver, que armar un Teatro de Operaciones asi, rápidamente, demanda su tiempo...".

"El Contraalte. Edgardo Otero, el 22 de agosto a fs. 115-6 sobre si la falta de formulación de planes escritos dificultó la tarea de alguna manera, contesta: "No, en absoluto. Yo creo que la situación de guerra era demasiado acelerada en cuanto a los acontecimientos como para ponerse a escribir planes que doctrinariamente se enseñan en las Escuelas de Guerra".

"El Contraalte. Walter Allara, el 23 de agosto a fs. 122-3, expresa: "... Teniendo en cuenta la apreciación que habiamos hecho de que la Fuerza de Tareas británica no podia llegar al área de operaciones hasta fines del mes de abril apreciamos que disponiamos de un corto periodo de tiempo para desarrollar ejercitaciones...".

"Agrega también a fs. 122-10: "... En ese momento (6 de abril) ya se disponia de información sobre las disposiciones que estaba adoptando Gran Bretaña para desplazar una Fuerza de Tareas importante al Atlántico Sur; ello permitia deducir con bastante claridad que el tiempo que disponiamos para realizar todos los aprestos de nuestras fuerzas incluyendo la planificación correspondiente, iba a ser escaso. Por lo tanto se arbitraron métodos o procedimientos de planificación expeditivos que aseguraran la más rá-

198

pida disponibilidad de estos planes de operación".

"El Contraalte. Juan Carlos Bou, el 24 de agosto a fs. 125-4/5 dice: "... la tarea fundamental de mi Departamento (el Estado Mayor del Comando del Teatro de Operaciones) consistió en la determinación de las capacidades del enemigo. Fue una tarea, si se quiere, ardua, por el escaso margen de tiempo que se contó en su momento para determinar esas capacidades...".

"Y agrega a fs. 125-6/7: "... Gran Bretaña no había sido considerada hasta el momento de adoptarse la decisión de recuperar Malvinas, como una de las potencias de hipótesis de guerra. Esta circunstancia obligó posteriormente a la Inteligencia Operativa a partir prácticamente de cero, desarrollando en muy poco tiempo un frenético esfuerzo de colección de la información disponible sobre el enemigo... Resulta obvio que las limitaciones fueron muchas, fundamentalmente por la ausencia de previsión en años y el exiguo preaviso que para una tarea vital como la de Inteligencia tuvo la situación".

"El Coronel Francisco Cervo, el 25 de agosto a fs. 132-4/7 sobre medidas adoptadas para el bienestar de la tropa en Malvinas expresa: "... las medidas que se tomaron para el bienestar de las tropas fueron todas las posibles de acuerdo a la precariedad de la situación que se vivía...", y añade: "Es decir que desde el punto de vista de la conducción táctica y estratégica, de acuerdo a las circunstancias, se hizo todo lo posible por hacer llegar los medios en oportunidad y en la cantidad necesaria...".

"Y, para terminar, añade más adelante: "... yo siento el orgullo de decir que pese a todo esto, las tropas en Malvinas, negaron al enemigo, durante 44 días, la posesión de las Malvinas, es decir que los ingleses, el enemigo británico que venía a tomar y prácticamente a hacer una operación policial, tuvo que luchar durante 44 días para conquistar la posición...".

"Excma. Cámara: han hablado quienes vivieron la situación".

"El denominador común de todas estas expresiones gira alrededor de la falta de tiempo, las circunstancias, la situación límite, etc.".

"Y estos son sólo algunos de los testimonios producidos en esta instancia y referidos a todos los aspectos: planificación, logística, ejercitación, etc.".

"Con todo lo cual y, repetimos, a pesar de haber utilizado las expresiones que pertenecen a quienes intervinieron en los hechos, creemos que las preguntas que efectuara la Fiscalía de Cámara el día 26 de julio han hallado, por fin, respuesta".

Hechas estas citas y referencias concernientes específicamente a los argumentos que esta Defensa oportunamente expusiera ante V.E. para refutar este cargo, analizaremos a continuación los agravios del Ministerio Público.

V.E., al disponer la revocación del fallo del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en lo que respecta a este cargo, y por ende, no mantenerlo en contra de nuestro defendido, expresó:

200

"El hecho que se analiza presenta, una vez más, posiciones antagónicas entre la Fiscalía de este Tribunal y las defensas de los procesados. Es así que, la primera sostiene que no se contempló que el accionar intentado fuera apto, factible y aceptable, de acuerdo con lo establecido en el art. 90 del PC-00-01 poniéndose especial énfasis en que las capacidades del enemigo limitaban la disponibilidad del poder militar propio. Las defensas, a su vez, han arguido para lograr la exoneración de responsabilidad de sus asistidos, que los hechos descriptos resultan ser de los denominados políticos, y, por lo tanto, exentos de juzgamiento. En ese sentido, y para poder pronunciarse debe el Tribunal reiterar conceptos que ya expusiese al referirse, en forma general a dicha categoría de cuestiones no justiciables".

"Si bien pudiera parecer que el tratamiento efectuado resultó suficiente a los fines de resolver aún los casos concretos en que se hace lugar al planteo, debe notarse que en aquella oportunidad se enfatizó el aspecto tendiente a deslindar el hecho mismo de decidir la participación en la acción de guerra, de la implementación administrativa de aquella voluntad no justiciable".

"Es del caso ahora, discernir si la imputación expuesta en este capítulo se encuentra vinculada a la decisión que se acepta fuera de juzgamiento o, por el contrario, es uno de los actos consecuentes que pueden ser analizados. En este sentido, resulta obvio señalar que el haber dispuesto la intervención de las fuerzas a sus mandos contra un

enemigo superior, es lo mismo que decidir la participación en una acción de guerra, y, por lo tanto resulta cuestión ajena al conocimiento de los jueces".

"Ello es así, porque, tal como se dijo, aquellas decisiones que importan ejercer la soberanía y propenden a la subsistencia del Estado, conforman, aún en la tesis más restrictiva, la categoría de actos institucionales, unánimemente excluídas del contralor judicial".

"Clinter Rossiter -The Supreme Court and the Commander in Chief, Cornell University Press, 1951- expone que "... la mayoría de éstos -se refiere a las decisiones del Presidente como Comandante en Jefe- por su naturaleza no son cuestionables en tribunal alguno salvo el del juicio político... su supervisión corresponde al Congreso y al pueblo, pero no a la Corte".

"Así queda claro que la participación en la guerra aparece revestida de la categorización de decisión política adjetivación que corresponde extender también a la finalización de la misma tal como quedara expuesto en Ludecke v. Watkins, ocasión en que la Corte Americana dijo que "cualquiera sea el modo, la terminación de un estado de guerra, es un acto político". Posición recogida por la Corte en Martin v. Mott (1827) y en Luther v. Borden (1849) en los que expresamente se dijo que ningún Tribunal puede discutir una decisión presidencial de convocatoria a la milicia a esos fines".

"Dicha posición no puede verse alterada por la circunstancia de que el conten-dor posea una superioridad manifies

ta que le brinde ventajas relativas en las acciones. Asiste razón a las defensas cuando sostienen lo mezquino que puede resultar, vincular la decisión de participar en un combate, evaluando previamente la entidad del contrincante. Cuando se defienden principios la magnitud a la que debe atenderse es la de aquellos, y no la de las dificultades que habrían de padecerse en la empresa".

"La necesidad política de responder las agresiones que afecten la soberanía y subsistencia de un Estado, no pasa por el meridiano de una conveniencia circunstancial, vinculada a la magnitud del enemigo que se enfrenta, sino por el imperioso deber que implica asegurar la respuesta al avance del intruso. Obvio resulta que la valoración de estas circunstancias vinculadas a los principios en juego, conforma una decisión de neto corte institucional que impide juzgar su oportunidad o cuestionar su mérito o conveniencia".

"La confusión en que incurre el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas al atribuir responsabilidad a los procesados en su carácter de Comandantes en Jefe e integrantes del COMIL, encuentra su origen en la propia decisión de los encartados de haber concentrado en ellos, las funciones políticas -Junta Militar- sin desprenderse de las máximas responsabilidades militares".

"No obstante ello, resulta claro al Tribunal, que la situación descripta al iniciar este apartado, es por su naturaleza, de claro contenido no justiciable, lo que así se declara, revocando la decisión del a quo en este aspecto".

Ello de acuerdo también con lo expresado por V.E. en su fallo, al tratar el punto "B. Hecho político" (pág. 22 de la sentencia), en donde expresa en relación a la tesis sostenida por esta Defensa en el sentido que todos los hechos que integran esta causa constituyen una decisión política no escindible y por ende insusceptible de justiciabilidad, que:

"... Por la vía del absurdo, se alcanza a graficar el acierto de lo afirmado en el párrafo precedente, y que da por tierra con el razonamiento defensista, que intenta sostener que todo lo actuado a consecuencia de la decisión política se halla teñido de ese carácter".

"Vemos así que de ser cierta la tesis propuesta, carecerían de sustento la existencia de los delitos militares, que obviamente aparecen inexcusablemente vinculados al hecho de guerra cuya decisión, se admite, reviste el carácter de política. Así las cosas, corresponde mantener el juzgamiento de los hechos objeto de esta causa, pues como queda dicho, si bien la decisión de la guerra resulta no judiciable -se la considere hecho político o institucional, aparezca o no vinculada al ejercicio de la soberanía, resulte de ella o no la posibilidad de una controversia-, lo cierto es que los actos posteriores a dicha decisión, escapan a esa categorización por tratarse de la implementación administrativa de aquella razón política que hubiese conducido a la determinación de seguir por el camino de las armas la lucha por la integridad de la soberanía".

Todo ello robustecido y a la vez sintetizado por V.E.

232

en la pág. 55 del Fallo, en donde expresa:

"Resulta evidente que la decisión de iniciar, mantener o finalizar acciones armadas, se encuentra dentro del ámbito de las cuestiones políticas...".

V.E. ha entonces estructurado la sentencia sobre la siguiente base:

Son hechos políticos y por ende no juzgables, las decisiones de iniciar, mantener o finalizar acciones armadas.

En este concepto, este cargo imputado a nuestro defendido por haber dispuesto el empleo de parte del Ejército Argentino, constituye evidentemente una decisión de carácter político insusceptible de justiciamiento; es por ello que la Excma. Cámara no lo mantiene contra el Sr. Tte. Gral. Galtieri.

Es de puntualizar que el criterio de esta Defensa discrepa con el de V.E., en el sentido que interpreta que TODOS los hechos de esta causa integran una decisión política.

Así lo hemos puntualizado en nuestro propio escrito planteando el recurso extraordinario.

Efectivamente, en el mismo, al analizar la imputación contenida en el cargo encuadrado en el art. 740 del Código de Justicia Militar ("Haber mantenido en combate..."), expresamos que sólo cambiando su interpretación era posible mantenerlo en contra de nuestro defendido.

Ello, porque mantener en combate es una decisión política (tal como claramente lo expresa V.E. a fs. 55 del Fallo ya citadas).

En consecuencia, si mantener en combate, iniciar o finalizar acciones armadas son decisiones politicas, entonces resulta indudablemente atinada la resolución de V.E. en relación a este cargo correspondiendo entonces confirmar el Fallo en este aspecto.

Ahora bien, contra esta decisión de la Excma. Cámara el Ministerio Público expresa agravios.

Manifiesta la Fiscalia de Cámara que:

"a) La Cámara afirmó que el Consejo Supremo confundió las funciones militares con las politicas. Por el contrario entendemos que es la Cámara Federal la que incurre en esa confusión". Y a continuación, cita el ejemplo del desdoblamiento que se produciria en un régimen constitucional.

El ejemplo de la Fiscalia de Cámara no es feliz.

Por el contrario, entendemos que confirma acabadamente lo que esta Defensa ha venido sosteniendo en toda esta causa.

En efecto, la Fiscalia distingue entre la decisión politica de disponer el empleo de cada una de las fuerzas, en un régimen constitucional, que adoptaria el Presidente de la Nación (que no seria justiciable), y la instrumentación a cargo de los jefes del Estado Mayor, que si lo seria.

En 1982 no existia tal distinción.

El Tte. Gral. Galtieri, el Alte. Anaya y el Brig. Gral. Lami Dozo, además de ser Comandantes en Jefe de cada Fuerza, eran integrantes de la Junta Militar, máximo

órgano de Poder Politico de la Nación.

Y esto se acentúa en el caso de nuestro defendido, desde el momento en que desempeñaba las funciones de Presidente de la Nación, lo cual, obviamente, implica que sus decisiones se hallaban también en el plano politico.

Desde este punto de vista, la conducta del Sr. Tte. Gral. Galtieri, como un todo, no es susceptible de ser escindida.

Menos aún puede aplicársele un "bisturi" juridico que permita especificar: "este acto es politico, éste es militar", o "aqui obró como Presidente de la Nación, aqui como miembro de la Junta Militar, aqui como miembro del Comité Militar, aqui como Comandante en Jefe del Ejército".

Con qué base entonces puede ejemplificar la Fiscalia de Cámara si en su propio ejemplo las personas son distintas, cosa que en 1982 no se produjo, desde el momento que las mismas tres personas detentaban el poder politico y el poder militar.

Es por ello entonces que entendemos que este argumento expuesto por el Ministerio Público no puede sostenerse, ya que los actos realizados por nuestro defendido, asi como los efectuados por el Alte. Anaya y el Brig. Gral. Lami Dozo, no pueden escindirse y ser juzgados aisladamente: todos integran una decisión politica insusceptible de justiciabilidad.

El 2do. argumento esbozado por la Fiscalia de Cámara es que "... b) La Cámara también afirma para fundar la absolución que ordenar la finalización de un estado de

guerra es un acto político". Y agrega: "Este es un argumento sólo aparente... los comandantes no estaban obligados a poner fin a las acciones de guerra, sino a utilizar tropas en aptitud de realizar las operaciones que se ordenasen".

En principio diremos que no hallamos relación lógica entre el concepto de la Fiscalía acerca de la finalización del estado de guerra, entendido como "argumento sólo aparente" y el enunciado del cargo ("disponer el empleo de parte del Ejército Argentino"), que el Ministerio Público pretende sirva de base para aumentar la pena a nuestro defendido.

Al respecto diremos en 1er. lugar que compartimos el criterio de V.E. en el sentido que disponer la finalización de un estado de guerra es una decisión política.

En 2do. lugar, sobre la aptitud de las tropas para realizar las operaciones ordenadas, nos remitiremos sencillamente y "brevitatis causae", a lo expuesto en este mismo escrito, cuando citamos testimonios producidos en segunda instancia, sobre el contexto en el cual se desarrollaron las acciones (legítima defensa), y sobre las condiciones de preparación y equipamiento en que lucharon nuestras tropas.

Por último, el 3er. argumento desarrollado por el Ministerio Público expresa:

"... c) Finalmente, la Cámara estima que no es reprochable la omisión de realizar el análisis pues era necesario responder la agresión a la soberanía".

Sin perjuicio de expresar que si se realizaron análisis, tal como anteriormente en este mismo escrito se ha expuesto, debemos decir que la Fiscalía parece interpretar los hechos de 1982 de una manera sumamente peculiar.

En efecto, a pesar de reconocer que se actuó en legítima defensa, expresa que "Puede haber casos, como por ejemplo hubiera sido un ataque a la capital de la República, que deba realizarse la defensa sin evaluarse las posibilidades de éxito. No era el caso del conflicto del Atlántico Sur. Aquí regía lo dispuesto en los reglamentos sobre no realizar acciones militares sin posibilidades de éxito".

Son muchas las argumentaciones que esta Defensa puede exponer en contra de estos conceptos.

En 1er. lugar no vemos muy bien la diferencia que se hace entre "un ataque a la capital de la República" y el conflicto del Atlántico Sur, desde el momento en que en ambos casos estamos hablando de territorio argentino.

Esto en cuanto al espacio geográfico.

Pero en cuanto al hecho en sí, nuevamente se equivoca la Fiscalía de Cámara al ejemplificar.

En el caso del ataque a la capital de la República, en este caso expresa que es posible que se pueda "disculpar" el realizar una defensa "sin evaluar las posibilidades de éxito", pero que en el caso del conflicto del Atlántico Sur ello no es posible.

Por qué en un caso si y en otro no, si la actitud (la DEFENSA) es la misma?

Este ejemplo del Ministerio Público, no significa re-

conocer, por fin, que quien se defiende no puede evaluar posibilidades?

No es acaso reconocer que obra como puede y con lo que se tiene en ese momento, en el cual lo urgente desplaza a lo posible?

En 2do. lugar, porqué este argumento vale para una situación y no para la otra?

Por qué se acepta en el caso de un ataque a Buenos Aires y no se acepta para Malvinas?

Excma. Cámara: es ésta una distinción basada en la importancia o en la prioridad de una zona o región sobre otra en una circunstancia determinada.

Pues bien, la determinación de adjudicar importancia o prioridad a una región u otra es una decisión política.

Es el Poder Político quien realiza tales determinaciones.

Y por ello esta Defensa ha venido repitiendo en todas sus intervenciones que todos los hechos de esta causa integran una decisión política.

Hasta los ejemplos o análisis que presenta el Ministerio Público son cuestiones políticas.

Añade también la Fiscalía de Cámara que "la soberanía argentina sobre Malvinas se defendía mejor evitando el enfrentamiento global".

Este argumento no es nuevo, sino que se repite una tesis ya expuesta anteriormente, y que significa por parte del Ministerio Público no interpretar correctamente los hechos de 1982.

Pero entendemos que V.E. ha puesto aquí las cosas en su lugar.

En efecto, a fs. 49 del Fallo V.E. ha expresado: "Asiste razón a las defensas cuando sostienen lo mezquino que puede resultar vincular la decisión de participar en un combate, evaluando previamente la entidad del contrincante. Cuando se defienden principios, la magnitud a la que debe atenderse es la de aquéllos, y no la de las dificultades que habrían de padecerse en la empresa. La necesidad política de responder las agresiones que afecten la soberanía y subsistencia de un Estado no pasa por el meridiano de una conveniencia circunstancial, vinculada a la magnitud del enemigo que se enfrenta, sino por el imperioso deber que implica asegurar la respuesta al avance del intruso".

Estos claros conceptos de V.E., entendemos que no dejan lugar a ninguna duda para que pueda prosperar el argumento del Ministerio Público de que: "Por ello el argumento de la Cámara sobre una supuesta necesidad de rechazar la agresión es sólo aparente...".

Entendemos en consecuencia que la decisión de V.E. de revocar el fallo del a quo y absolver a nuestro defendido en lo que a este cargo se refiere, no logra ser conmovida por los argumentos de la Fiscalía de Cámara que aquí se han contestado.

IV. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos que al resolver los

recursos extraordinarios planteados en esta causa, se recha ce por la Excma. Corte en todas sus partes, el planteado por el Ministerio Fiscal y se resuelva esta causa de conformidad con el petitorio que presentáramos en el punto IX del recurso extraordinario interpuesto por la Defensa del Tte. Gral. (R) don LEOPOLDO FORTUNATO GALTIERI, en el escrito que obra en autos, respecto a todos y cada uno de los puntos tratados en dicho escrito en virtud de las inconstitucionalidades que concretamente se han planteado y tratado al interponer el recurso extraordinario, al igual que las arbitrariedades que igualmente se han planteado conforme a la jurisprudencia de la Excma. Corte entre otros in re: Kot y Rocha.

Resuelto de conformidad

SERA JUSTICIA

ALBERTO A. DE VITA
ABOGADO
C.S.J.N. Tº XIII Fº 687
C.A.S.I. Tº XI Fº 320
C.N.P.T.A. Nº 3.720.558

DR. LUIS I. BERKMAN
ABOGADO
C.S.N. Tº 1 Fº 193
LA PLATA Tº III Fº 63
CAJA PROF. Nº 12.339

Recibido en Secretaría, hoy 21 de diciembre de 1988 siendo las 11³⁰ horas Conste.

96